

# **BETYDNINGEN AV ANSETTELSESTID VED OPPSIGELSE I ARBEIDSFORHOLD**

RETTSTILSTANDEN HVOR VILKÅRENE REGULERES AV AML.  
§15-7, OG RETTSTILSTANDEN HVOR DET I TILLEGG  
FORELIGGER ET TARIFFESTET ANSIENNITETSPRINSIPP

Kandidatnr: St.12107

Leveringsfrist: 02.06.08

Til sammen 14024 ord

02.06.2008

# Innholdsfortegnelse

## **1 INNLEDNING**

---

### **1.1 PROBLEMSTILLING**

### **1.2 AVGRENSNING AV OPPGAVEN**

### **1.3 OPPGAVENS AKTUALITET**

### **1.4 STRUKTUR**

### **1.5 RETTSKILDE OG METODE**

#### **1.5.1 Loven og dens forarbeider**

#### **1.5.2 Rettspraksis**

#### **1.5.3 Privates praksis**

##### **1.5.3.1 Tariffavtale**

##### **1.5.3.2 Arbeidsreglement**

##### **1.5.3.3 Den individuelle arbeidsavtale**

##### **1.5.3.4 Sedvane og praksis**

#### **1.5.4 Juridisk teori**

#### **1.5.5 Internasjonale rettskilder**

## **2 HISTORISK BAKGRUNN OG RETTSLIG FORANKRING FOR AT ANSETTELSESTID HAR BETYDNING FOR OPPSIGELSESADGANGEN**

---

### **2.1 HISTORIKK**

#### **2.1.1 BETYDNINGEN AV ANSETTELSESTID I ARBEIDERVERNLOVENE AV 1936 OG 1956**

#### **2.1.2 BETYDNINGEN AV ANSETTELSESTID I ARBEIDSMILJØLOVENE AV 1977 OG 2005**

### **2.2 LEGISLATIVE HENSYN**

### **2.3 RETTSLIG GRUNNLAG FOR AT ANSETTELSESTID HAR BETYDNING FOR SAKLIGHETS- OG RIMELIGHETSVURDERINGEN**

## **3 BETYDNINGEN AV ANSETTELSESTID I FREMMED RETT**

---

## **4 BETYDNINGEN AV ANSETTELSESTID VED OPPSIGELSE/ AVSKJED BEGRUNNET I ARBEIDSTAKERS FORHOLD**

---

### **4.1 INNLEDNING**

## **4.2 RETTSLIG GRUNNLAG FOR AT ANSETTELSESTID HAR BETYDNING FOR ARBEIDSTAKERS FORHOLD**

### **4.3 ARBEIDSTAKER ER IKKE Å BEBREIDE FOR DE PÅBEROPTE FORHOLD**

### **4.4 ARBEIDSTAKER ER Å BEBREIDE FOR DE PÅBEROPTE FORHOLD**

### **4.5 BETYDNINGEN AV ANSETTELSESTID FOR VESENTLIGHETSVURDERINGEN I AML. § 15-14**

### **4.6 OPPSUMMERING**

## **5 BETYDNINGEN AV ANSETTELSESTID FOR OPPSIGELSE BEGRUNNET I DRIFTSINNSKRENKNING/ RASJONALISERINGSTILTAK**

---

### **5.1 BETYDNINGEN AV ANSIENNITET FOR UTVELGELSEN**

#### **5.1.1 INNLEDNING**

#### **5.1.2 RETTSLIG GRUNNLAG FOR AT ANSIENNITET HAR BETYDNING FOR UTVELGELSEN**

#### **5.1.3 ANSIENNITETSPRINSIPPET SOM UTVELGELSESKRITERIE**

##### **5.1.3.1 Ansiennitetsprinsippet som avgjørende utvelgelseskriterie**

##### **5.1.3.2 Ansiennitetsprinsippet som eneste utvelgelseskriterie**

##### **5.1.3.3 Kan ansiennitetsprinsippet som utvelgelseskriterie utelukkes?**

#### **5.1.4 KVALIFIKASJONSPRINSIPPET SOM UTVELGELSESKRITERIE**

##### **5.1.4.1 Forskjell i kvalifikasjoner**

##### **5.1.4.2 Type stilling**

##### **5.1.4.3 Forskjell i ansiennitet**

##### **5.1.4.4 Virksomhetens økonomiske stilling**

#### **5.1.5 SOSIALE ELLER MENNESKELIGE HENSYN SOM UTVELGELSESKRITERIE**

##### **5.1.5.1 Bør ansiennitet vektlegges fremfor de sosiale eller menneskelige hensyn?**

#### **5.1.6 ARBEIDSGIVER TAR HENSYN TIL SYKEFRAVÆR/REDUSERT ARBEIDSEVNE**

#### **5.1.7 BETYDNINGEN AV ANSIENNITET VED MASSEOPPSIGELSER**

#### **5.1.8 OPPSUMMERING**

### **5.2 BETYDNINGEN AV ANSETTELSESTID FOR INTERESSEAVVEININGEN**

#### **5.2.1 INNLEDNING**

#### **5.2.2 RETTSLIG GRUNNLAG FOR AT ANSETTELSESTID HAR BETYDNING FOR INTERESSEAVVEININGEN**

#### **5.2.3 ANSETTELSESTID SOM ET "SÆRLIG HENSYN"**

#### **5.2.4 OPPSUMMERING**

### **5.3 BETYDNINGEN AV ANSETTELESTID FOR KRAVET TIL ANNET PASSENDE ARBEID**

#### **5.3.1 INNLEDNING**

#### **5.3.2 RETTSLIG GRUNNLAG FOR AT ANSETTELESTID HAR BETYDNING FOR KRAVET TIL ANNET PASSENDE ARBEID**

#### **5.3.3 ANSETTELSESTID SOM EN "SÆRLIG PLIKT"**

##### **5.3.3.1 Må arbeidsgiver omfordele arbeidsoppgaver?**

##### **5.3.3.2 Må arbeidsgiver opprettholde/opprette stilling?**

##### **5.3.3.3 Må arbeidsgiver si opp arbeidstakere med kortere ansiennitet?**

#### **5.3.4 BETYDNINGEN AV ANSETTELESTID FOR SKIKKETHETSVURDERINGEN**

#### **5.3.4 BETYDNINGEN AV ANSETTELESTID FOR SKIKKETHETSVURDERINGEN**

##### **5.3.4.1 Har arbeidstaker krav på opplæring til ny stilling?**

#### **5.3.5 OPPSUMMERING**

## **6 DE LEGE FERENDA-BETRAKTNINGER**

---

## **7 KILDEHENVISNING**

---

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

I utgangspunktet vil arbeidsgiver ha behov for en vid oppsigelsesadgang. Dette er nødvendig for å sikre arbeidsplasser og for å sikre en forsvarlig drift. Derneft vil samfunnet ha et stadig behov og interesse i lønnsomme virksomheter som bidrar til økonomisk vekst.

Arbeidsgivers oppsigelsesadgang er imidlertid underlagt begrensninger. Arbeidstaker skal ha et vern mot den personlige ulykke som en oppsigelse representerer, såfremt arbeidsgiver ikke har særlige grunner for å iverksette den. I norsk arbeidsrett opererer vi derfor med et saklighetskrav til vern mot usaklig oppsigelse, jf. lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17.juni nr. 62. 2005 § 15-7, heretter kalt aml.

Saklighetskravet stiller et generelt krav til saklighet. Med dette menes at oppsigelsen må være saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold, jf. aml. § 15-7 første ledd. Saklighetskravet stiller også et individuelt krav til saklighet. Dersom det i utgangspunktet er grunnlag for oppsigelse foranlediget av arbeidstakers forhold eller driftsmessige hensyn, innebærer lovens krav om individuell saklighet at det også må foreligge saklig grunn overfor den enkelte arbeidstaker. Det må derfor foretas en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfellet<sup>1</sup>, hvor ansettelsestid er et av flere relevante momenter.

Temaet for denne oppgaven er å angi rammene for det individuelle saklighetskravet, gjennom å kartlegge de skranker som ansettelsestid påfører dette. Spørsmålet blir om arbeidsgiver ved oppsigelse av arbeidstaker står fritt eller om han/hun er rettslig forpliktet i større eller mindre grad til å ta hensyn til arbeidstakers ansettelsestid.<sup>2</sup>

Med ansiennitet menes den tid en person har vært i arbeidsgivers tjeneste. Med ansiennitetsprinsippet menes at de sist ansatte normalt sies opp før de tidligere ansatte.<sup>3</sup> Med oppsigelse menes opphør av arbeidsforholdet på initiativ fra arbeidsgiver.<sup>4</sup> Arbeidsforhold er et avtaleforhold, hvor arbeidstaker forplikter seg til å utføre arbeid for arbeidsgiver i henhold til dennes ledelse, og hvor arbeidsgiver har risikoen for at arbeidsinnsatsen resulterer i et arbeidsresultat. Alle arbeidsforhold er favnet av oppsigelsesvernet, jf. aml. § 1-2.

---

<sup>1</sup> Jf. Fougner og Holo, Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave, 2006 s. 781

<sup>2</sup> Se tilsvarende problemstilling hos Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 741

<sup>3</sup> Se forutsetningsvis Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 pkt. s. 741

<sup>4</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 28

## 1.2 Avgrensning av oppgaven

Det forutsettes at virksomheten har generell saklig grunn for oppsigelse i virksomhetens forhold. Virksomhetens forhold presiseres i aml. § 15-7 annet ledd til å være driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak. Fremstillingen avgrenses til å omhandle ansettelsestid som et moment i den individuelle saklighetsvurderingen ved oppsigelse foranlediget av arbeidstakers forhold eller av driftsinnskrenkning/rasjonaliseringstiltak. Oppregningen pretenderer ikke å være uttømmende.

Ansettelsestid kan ha betydning ved en rekke andre forhold, for eksempel ved forfremmelse, lønnstillegg, permittering, gjeninntakelse eller utmåling av erstatning. En behandling av disse anses å falle utenfor oppgavens tema.<sup>5</sup> Videre avgrenses det mot spørsmålet hvordan ansienniteten skal beregnes. Beregningsspørsmål har mindre interesse for det individuelle saklighetskrav.<sup>6</sup>

## 1.3 Oppgavens aktualitet

Utviklingen i arbeidslivet går i retning av at det stilles stadig høyere krav til kvalifikasjoner og effektivitet. En naturlig følge av denne utviklingen er at arbeidstaker blir utsatt for et stadig større press for å prestere gode resultater. Dette er betenkelig siden det blir mindre rom for å ta rimelighetshensyn. Arbeidstaker med høy alder/lang ansettelsestid kan være mindre effektiv og ha en utdatert kompetanse, sammenlignet med sine yngre kollegaer med kortere ansettelsestid. Den eldre og veltjente arbeidstaker kan derfor stå utsatt til ved en eventuell oppsigelse.

Videre er antall eldre arbeidstakere, den såkalte ”eldrebølgen”, økende. En konsekvens av dette er at antall eldre arbeidstakere med lang ansettelsestid øker. Disse arbeidstakerne utgjør nå en stor og betydningsfull arbeidstakergruppe. Det er derfor nødvendig å kartlegge hvilke rettigheter deres alder/ansettelsestid gir dem ved oppsigelse.

I tillegg er arbeidsmiljøloven fra 2005 av ny dato. Med ny lov og et omfattende rettskildemateriale er det behov for å orientere seg i et noe uoversiktlig landskap.

Temaet er således aktuelt i dagens samfunn

## 1.4 Struktur

Innledningsvis vil jeg gjøre rede for rettskilder og metode i kapittel 1.5.

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for hensynet til ansettelsestid sin historiske bakgrunn og de legislative hensyn som begrunner en hensyntagen til ansettelsestid. Videre vil jeg redegjøre for hensynet til ansettelsestid sin rettslige forankring.

I kapittel 3 skal jeg se nærmere på fremmed rett med hovedvekt på svensk rett.

I kapittel 4 skal jeg ta for meg oppsigelse begrunnet i arbeidstakers forhold, jf. aml. § 15-7 første ledd. Det skilles mellom de forhold der arbeidstaker ikke er å bebreide, og de forhold

---

<sup>5</sup> Se tilsvarende avgrensning i Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 741

<sup>6</sup> Se tilsvarende Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 176

der arbeidstaker er å bebreide. Videre vil jeg vurdere om ansettelsestid har betydning for avskjedbestemmelsen i aml. § 15-14. Spørsmålet er her om saklighetskravet er avhengig av ansettelsestid.

I kapittel 5 skal jeg gjøre rede for oppsigelse begrunnet i driftsinnskrenkning og rasjonaliseringstiltak, jf. aml. § 15-7 annet ledd. Ved utvelgelsen blant overtallige arbeidstakere vil jeg vurdere om ansiennitet må gå foran kvalifikasjoner, sosiale eller menneskelige hensyn eller sykefravær/reduisert arbeidsevne. Situasjonen ved masseoppsigelse tas også opp. Spørsmålet er her om utvelgelsen av overtallige arbeidstakere er avhengig av ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller.

Videre vil jeg se på ”interesseavveilingen” mellom arbeidsgivers behov og arbeidstakers ulemper i aml. § 15-7 annet ledd annet punktum. Jeg vil her vurdere om interesseveilingen er avhengig av ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller.

Deretter vil jeg ta for meg kravet til ”annet passende arbeid” i aml. § 15-7 annet ledd første punktum. Jeg vil vurdere om arbeidsgiver har en særlig omplasseringsplikt overfor arbeidstaker med høy alder/lang ansettelsestid. Jeg vil se på om skikkethetsvurderingen og behovet for opplæring, er avhengig av ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller.

Til slutt vil jeg i kapittel 6 foreta en de lege ferenda-vurdering.

## **1.5 Rettskilder og metode**

Arbeidsretten sitt rettskildebilde er nokså sammensatt.<sup>7</sup> Juridisk metode på arbeidsrettens område bærer preg av dette.

Jeg vil derfor se kort på relevante rettskilder på arbeidsrettens område i henhold til oppgavens tema.

### **1.5.1 Loven og dens forarbeider**

Gjeldende rett tar utgangspunkt i saklighetskravet i aml. § 15-7. Det følger av den alminnelige rettskildelære at det er loven som er det rettslige utgangspunktet,<sup>8</sup> og som generelt sett vil tillegges størst vekt. Forarbeidene vil også generelt sett ha en betydelig vekt siden de gir uttrykk for lovgivers mening med bestemmelsen og for lovforståelsen i det enkelte tilfellet.<sup>9</sup> Forarbeidene til aml. § 15-7 går imidlertid lite inn på spørsmål om rettsanvendelse. De vil derfor ha en begrenset veiledning i tolkning og anvendelse av saklighetskravet.<sup>10</sup>

### **1.5.2 Rettspraksis**

Rettspraksis har generell relevans siden den kan utfylle lovteksten og danne grunnlag for ulovfestede regler.<sup>11</sup> På arbeidsrettens område er rettspraksis en viktig rettskildefaktor<sup>12</sup>. Dette

---

<sup>7</sup> Jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2006 s. 80

<sup>8</sup> Jf. Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2005 s. 101

<sup>9</sup> Jf. Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2005 s. 103-104

<sup>10</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 49

<sup>11</sup> Jf. Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2005 s. 76-77

<sup>12</sup> Jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2006 s. 118-119

gjelder særlig i forhold til aml. § 15-7 siden saklighetskravet er en rettslig standard. Domstolene må her tolke og utfylle standarden ved avgjørelser i enkeltsaker.<sup>13</sup> Dette har resultert i en rekke underretts- og lagmannsrettsavgjørelser. Disse vil i utgangspunktet ha en begrenset vekt.

Samtidig er antall prejudikater fra Høyesterett begrenset. Dette taler for å tillegge underrettspraksis større vekt enn det som er normalt. Den endelige løsningen på rettsspørsmål kan da finnes i underrettspraksis.<sup>14</sup> De vil derfor ha relevans for oppgavens tema. Men dette vil ikke rukke med den tradisjonelle rettskildelærens utgangspunkt om at Høyesteretts sine prejudikater tillegges størst vekt.

Arbeidsrettens avgjørelser er også en viktig rettskilde i fremstillingen siden Arbeidsretten avgjør tvister om tariffavtalens gyldighet, forståelse og av krav som er begrunnet i tariffavtaler, jf. Lov om arbeidstvister av 5 mai nr.1 1927 §7, heretter kalt arbtvl. Arbeidsretten og Høyesterett vil ha adgang til å fravike hverandres tidligere uttalte rettsoppfatninger etter vanlige rettskildemessige prinsipper.<sup>15</sup>

### **1.5.3 Privates praksis**

#### **1.5.3.1 Tariffavtale**

Med tariffavtale menes en skriftlig avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver/arbeidsgiverforening om lønns- og arbeidsforhold, jf. arbeidstvistloven § 1nr. 8. Tariffavtaler har relevans i fremstillingen siden de kan inneholde bestemmelser om betydningen av ansettelsestid ved oppsigelse. De vil dermed supplere lovgivningen på arbeidsrettens område. De er dermed en svært viktig rettskilde i henhold til oppgavens tema.

Hovedavtalen mellom LO og NHO 2006-2009 er også sentral siden den vil være første del av alle tariffavtaler som de tilsluttende organisasjoner oppretter seg imellom.<sup>16</sup> Hovedavtalens § 9-12 omhandler ansiennitet. Den vil være særlig egnet til å belyse betydningen av ansettelsestid ved oppsigelse i arbeidsforhold siden flere grupper arbeidsforhold er tilsluttet denne avtalen.

#### **1.5.3.2 Arbeidsreglement**

Arbeidsreglement er et reglement som skal opprettes for industrielle og handels- og kontor virksomheter dersom de har mer enn 10 ansatte, jf. aml. § 14-6. Arbeidsreglement har relevans siden de skal inneholde vilkår for oppsigelse og avskjedigelse. Bestemmelsen i arbeidsreglementet må ikke stride mot ufravikelige lovregler, jf. aml. § 14-6 første ledd fjerde punktum. Det samme gjelder for tariffavtaler siden de er et supplement til lovgivningen på arbeidsrettens område. Arbeidsreglement har dermed liten vekt som rettskilde,<sup>17</sup> men kan komme inn som støttemoment i den enkelte sak. De vil derfor ha relevans for oppgaven.

---

<sup>13</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 49

<sup>14</sup> Jf. Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2004 s. 210-211

<sup>15</sup> Jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2006 s. 122-123

<sup>16</sup> Jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2006 s. 101

<sup>17</sup> Se tilsvarende Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2006 s. 114-115



### **1.5.3.3 Den individuelle arbeidsavtale**

Med den individuelle arbeidsavtale menes en avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker, hvor arbeidstaker forplikter seg til å utføre et arbeid for arbeidsgiver, jf. aml. § 14-5. Aml. § 14-6 inneholder minimumskrav til innholdet i den skriftlige avtalen. Dette innebærer at arbeidsgiver og arbeidstaker kan avtale rettigheter og plikter i arbeidsforholdet, såfremt de ikke strider mot ufravikelige rettsregler.<sup>18</sup> Den individuelle arbeidsavtalen vil derfor ha relevans for fremstillingen.

### **1.5.3.4 Sedvane og praksis**

Sedvane og praksis er uskrevne rettsregler. De har relevans for det nærmere innhold av arbeidstakers rettigheter og plikter i arbeidsforholdet. En praksis, som er entydig og vedvart over lengre tid, vil være en viktig rettskilde, såfremt ikke annet er avtalt eller følge av regelverket forøvrig.<sup>19</sup> Sedvane og praksis vil derfor ha relevans for oppgaven.

### **1.5.4 Juridisk teori**

Rettsoppfatning i juridisk teori vil i oppgaven være en relevant rettskilde, herunder bøker og artikler. I utgangspunktet vil disse tillegges liten vekt siden det er loven som er primærkilden og tolkningsgjenstand. I denne fremstillingen vil de ha relevans som et vesentlig bidrag som grunnlag for dannelsen av rettsregelen siden rettskilematerialet er noe uoversiktlig.<sup>20</sup>

### **1.5.4 Internasjonale rettskilder**

ILO rekommandasjon nr. 166 (1982)<sup>21</sup> om opphør av arbeidsforhold vil ha relevans for oppgaven. I utgangspunktet vil ikke en tiltredelse til en rekommandasjon innebære en folkerettslig forpliktelse til å oppfylle rekommandasjonen. Dette fordi tiltredelsen vil være et politisk utsagn internasjonalt om at landet vil legge rekommandasjonen til grunn i sin nasjonale rett.<sup>22</sup> I forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov er det imidlertid lagt "... vekt på å oppfylle ILO-rekommandasjon nr 119..."<sup>23</sup> Dette innebærer en vektlegging på harmoniseringshensyn mellom norsk rett og rekommandasjonens regler. En slik henvisning til rekommandasjonens regler i forbindelse med lovforberedelsen innebærer at disse reglene er et relevant moment ved tolkningen av norsk rett.<sup>24</sup>

---

<sup>18</sup> Jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2006 s. 113

<sup>19</sup> Jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2006 s. 116-117

<sup>20</sup> Jf. Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2004 s. 105

<sup>21</sup> Tidligere ILO-rekommandasjon nr. 119 (1963)

<sup>22</sup> Jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2006 s. 89-90

<sup>23</sup> Jf. Ot.prp.nr. 41 (1975-76) s. 15

<sup>24</sup> Jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2006 s. 89-90

## 2 Historisk bakgrunn og rettslig forankring for at ansettelsestid har betydning for oppsigelsesadgangen

### 2.1 Historikk

Betydningen av ansettelsestid har markert seg som et viktig og omtvistet tema i tilknytning til våre arbeidervernlover og arbeidsmiljølov.

Jeg vil derfor se litt på de historiske utviklingslinjene som har hatt betydning for fremveksten av hensynet til ansiennitet.

#### 2.1.1 Betydningen av ansettelsestid i arbeidervernlovene av 1936 og 1956

Kravet til saklig grunn ved oppsigelse ble innført med § 33 nr.3 i vår første vidtrekkende arbeidervernlov av 1936, jf. Lov om arbeidervern av 19.juni 1936. nr. 8. Bakgrunnen var at arbeidstaker ikke hadde et reelt oppsigelsesvern. Arbeidstaker kunne sies opp på kort varsel og uten begrunnelse. Arbeidsgivers oppsigelsesadgang fremsto nærmest som absolutt. Oppsigelsesvernet innebar at den oppsagte kunne kreve erstatning for en usaklig oppsigelse, såfremt vedkommende var over 21 år og hadde en sammenlagt ansettelsestid på minst 3 år i virksomheten.<sup>25</sup> Dette viser at ansettelsestid fikk en betydning for saklighetsvurderingen.

Departementet fremmet et forslag i proposisjonen til loven av 1936 om at det burde tas hensyn til om oppsigelsen fremsto som ubillig (urettferdig). Dette var tilfellet dersom "... det ved valget av de arbeidere som skal opses, ikke er tatt tilbørlig sociale hensyn, f. eks. til vedkommende arbeiders familieforhold eller til hans lange tjeneste i bedriften og lignende."<sup>26</sup> Forslaget ble imidlertid avvist siden arbeidsgivers styringsrett ville bli illusorisk.<sup>27</sup>

I 1956 ble en ny arbeidervernlov vedtatt som videreførte saklighetskravet, jf. Lov om arbeidervern av 7.des. 1956 nr. 2. Det fulgte av lovens § 43 punkt 1 at saklighetskravet nå kunne gjøres gjeldene av arbeidstaker over 20 år og med minst 2 års sammenhengende tjenestetid i virksomheten.<sup>28</sup> Et forslag om å innføre erstatning for en oppsigelse, som var åpenbart ubillig, ble fremmet av et mindretall i arbeidervernkomiteen. Grunnen var at en oppsigelse ville ramme den eldre og veltjente arbeidstaker hardere enn andre arbeidstakere. Å finne seg nytt arbeid ville være mer problematisk, og de ville etter hvert ha tilegnet seg posisjoner og dyktighet som kunne gå tapt ved oppsigelse.<sup>29</sup> Forslaget ble imidlertid avvist.<sup>30</sup> Departementet uttalte at det for øvrig "... i praksis blir vist en viss toleranse overfor eldre veltjente arbeidstakere.--- dette er et moment som kan komme med i vurderingen av om en oppsigelse er saklig begrunnet eller ikke."<sup>31</sup>

Denne uttalelsen var grunnlaget for at Høyesterett<sup>32</sup> og juridisk teori<sup>33</sup> la til grunn at ansettelsestid var et "vesentlig moment" ved saklighetsvurderingen, selv om dette ikke fulgte

---

<sup>25</sup> Jf. Tillegg 2 til Innst. O VI – 1936 s. 1-2

<sup>26</sup> Jf. Ot.prp. nr. 31 (1935) s. 48-49

<sup>27</sup> Jf. Ot. forh. (1936) s. 343-344

<sup>28</sup> Jf. Innst. O. XVII (1956) s. 43

<sup>29</sup> Jf. Innst. II (1953) s. 40-41

<sup>30</sup> Jf. Innst. O. XVII (1956) s. 27

<sup>31</sup> Jf. Ot.prp. nr. 8 (1956) s. 52-53

<sup>32</sup> Jf. Rt. 1962.888, Dalens gartneri, 1966.393 og Rt. 1972.1330, Grand hotell.

av lovens ordlyd. Det ble her særlig fremhevet at lang ansettelsestid i seg selv var grunnlag for en omplasseringsplikt.

I 1975 ble oppsigelsesvernet revidert, jf. Lov av 7.mars 1975 nr.4. Saklighetskravet var nå ikke betinget av en viss opptjeningstid.<sup>34</sup>

### **2.1.2 Betydningen av ansettelsestid i arbeidsmiljølovene av 1977 og 2005**

Saklighetskravet ble videreført i arbeidsmiljøloven av 1977 § 60, jf. Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4.feb. 1977 nr.4. Samtidig ble det presisert av departementet i proposisjonen at saklighetskravet ikke var statisk. Dette fordi rettspraksis siden 1936 hadde gjennomgått en utvikling, hvor særlig "... rimelighetsvurderinger i forhold til den oppsagte kommet sterkere inn i bildet..."<sup>35</sup> Rimelighetshensyn kunne dermed forankres i saklighetskravet. Det måtte nå foretas en saklighets- og rimelighetsvurdering som forutsatte en konkret og individuell helhetsvurdering. Fokuset på rimelighetshensyn bekreftet ansettelsestid sin posisjon som et "viktig moment" ved saklighets- og rimelighetsvurderingen.

Videre ble saklighetskravet avhengig av en lovfestet plikt til å foreta en "interesseavveining" mellom virksomhetens behov og arbeidstakers ulempe, og en plikt til å tilby et "annet passende arbeid".

Arbeidsmiljøloven av 2005 § 15-7 viderefører gjeldende rettstilstand etter tidligere aml. § 60.<sup>36</sup> En realitetendring fra tidligere rettstilstand er således ikke tilsiktet. Ansettelsestid er altså et "vesentlig moment" ved saklighets- og rimelighetsvurderingen, selv om dette ikke følger av lovens ordlyd.

## **2.2 Legislative hensyn**

Ved oppsigelse gjør grunnleggende rettferdighets- og rimelighetshensyn seg gjeldende. Hensynet til arbeidstakers ansettelsestid er et subjektiv rimelighetshensyn som bidrar til at urimelige og uriktige avgjørelser unngås. Hensynet til ansettelsestid kan derfor representere en viktig rettsikkerhetsgaranti for arbeidstaker med lang ansettelsestid.

For arbeidsgiver kan det være en fordel å ta hensyn til ansettelsestid. Ansatte med lengre arbeidserfaring kjenner til arbeidsplassens rutiner, og vil representere en form for kontinuitet. De kan i tillegg være mer lojale og ha en sterk tilknytning til virksomheten. Dette kan gi en mer stabil arbeidsstokk. I tillegg fremtrer ansettelsestidens lengde som et objektivt konstaterbart faktum, hvor det relativ enkelt gjøres rede for arbeidstakernes ansettelsestid. Et målbart kriterie kan være lettere for arbeidstakerne å akseptere enn arbeidsgivers skjønnsmessige vurdering av andre hensyn. Arbeidsgiver kan derfor i større grad unngå konflikter i etterkant.<sup>37</sup>

Ansettelsestid kan dessuten representere en konkretisering eller en videreføring av kvalifikasjonshensynet siden ansettelsestid er et målbart uttrykk for kvalifikasjoner.<sup>38</sup> Dette

---

<sup>33</sup> Jf. Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 744

<sup>34</sup> Jf. fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 43

<sup>35</sup> Jf. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s. 18

<sup>36</sup> Jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 355

<sup>37</sup> Jf. Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 741-742

<sup>38</sup> Jf. LG 2000.207 og Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold 2001, s. 175

fordi arbeidstaker, gjennom flere års arbeid i samme bedrift, har opparbeidet seg erfaring, rutiner og nøyaktighet. Dette vil skape større verdiøkning for virksomheten, og være til nytte ved opplæring og veiledning av nyansatte.

I forhold til arbeidstakerne vil hensynet til ansettelsestid normalt sett oppfattes som rimelig og rettferdig. Dersom det ikke tas hensyn til ansettelsestiden kan dette virke urettferdig og støtende overfor arbeidstaker med lang ansiennitet, særlig der arbeidstaker fremdeles utfører sine arbeidsoppgaver tilfredstillende.<sup>39</sup>

Videre kan arbeidstaker med lang tjenestetid få problemer med å skaffe seg nytt arbeid. Det kan være arbeidstakerens høye alder, utdaterte kompetanse eller snever praksis etter mange år i samme virksomhet som gjør vedkommende mindre attraktiv på arbeidsmarkedet. Konsekvensene kan således bli store både for arbeidstakeren selv og vedkommendes nærmeste familie.<sup>40</sup>

Problemet med å finne seg nytt arbeid henger sammen med den tid og arbeidsinnsats som arbeidstaker har lagt ned i verdiskapning for virksomheten. En slik trofasthet og lojalitet bør vedkommende belønnes for.<sup>41</sup> Arbeidsgiver bør derfor ha ”moralske omsorgforpliktelser” overfor arbeidstaker med lang ansettelsestid. Et slikt syn harmoniserer med vårt samfunns oppfatning på hva som er rimelig og rettferdig, og støttes i stor grad av at partene i arbeidslivet. Særlig arbeidstakersiden har akseptert og fremhevet at det må tas hensyn til ansettelsestid.<sup>42</sup>

### **2.3 Rettslige grunnlag for at ansettelsestid har betydning for saklighets- og rimelighetsvurderingen**

Utgangspunktet ved tolkningen av saklighetskravet i aml. § 15-7 er den alminnelige og naturlige forståelse av dens ordlyd. Etter denne vil ikke enhver oppsigelse være saklig; den må holde seg innenfor visse ytre rammer. Det forsettes at det må foretas en saklighetsvurdering, men ordlyden gir ikke hjemmel for en rettsetning om at ansiennitet har betydning for denne vurderingen. Det alminnelige saklighetskrav er altså ikke tilstrekkelig som grunnlag for at ansettelsestid har betydning for oppsigelsesadgangen.<sup>43</sup>

På den annen side følger det av forarbeider, rettspraksis og juridisk teori at det må foretas en saklighets- og rimelighetsvurdering, hvor hensynet til ansettelsestid er et viktig moment.<sup>44</sup> Lovens saklighetskrav er derfor avhengig av ansettelsestid.

I henhold til rettpraksis til våre tidligere arbeidervernlover<sup>45</sup> og juridisk teori<sup>46</sup> er utgangspunktet at ansettelsestid vil ha en selvstendig betydning ved saklighets- og

---

<sup>39</sup> Jf. Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 741-742

<sup>40</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 38 og s. 96 og Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 741

<sup>41</sup> Tilsvarende Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 38 og s. 96 og Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold 1967, pkt. II

<sup>42</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 175 og Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 742

<sup>43</sup> Se tilsvarende Fanebust, oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 175-176 om ansiennitetsprinsippet.

<sup>44</sup> Jf. pkt.2.1.1 og 2.1.2

<sup>45</sup> Se eksempelvis RG 1939.674, Drammen (12 år), Rt. 1962.6 (21 år) og Rt. 1962.888 (30 år)

<sup>46</sup> Jf. Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 745-746

rimelighetsvurderingen, i de tilfeller hvor ansettelsestiden er fra 10-15 år og der det er en betydelig forskjell i de ansattes tjenestetid.

Arbeidsmiljøloven av 1977 videreførte som nevnt saklighetskravet. Lang ansettelsestid og betydelige ansiennitetsforskjeller må derfor tillegges vekt. Dog forutsetter forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov at saklighetskravet ikke skal være statisk. Kriteriet skal "følge med den sosiale utvikling i samfunnet ellers".<sup>47</sup> Det kan derfor ikke utelukkes at kortere ansettelsestid og mindre ansiennitetsforskjeller kan ha relevans for saklighets- og rimelighetsvurderingen. Dette harmoniserer med det faktum at saklighetskravet er en rettslig standard.<sup>48</sup>

### **3 Betydningen av ansettelsestid for fremmed rett**

For å få et bredere syn på hensynet til ansettelsestid sin rolle, vil andre lands rett ha relevans.

Jeg vil derfor kort se på svensk, dansk, finsk og tysk rett.

I svensk rett har arbeidstaker et oppsigelsesvern i lov om anställningsskydd fra 1982 (LAS). Oppsigelse fra arbeidsgivers side må være saklig begrunnet, jf. 7 § LAS. "Arbetsbrist" er i prinsippet saklig grunn for oppsigelse. Dersom det foreligger arbeidsmangel, så står ikke arbeidsgiver fritt til å velge hvem han vil si opp. Oppsigelsesadgangen er avhengig av en "turordning".<sup>49</sup> Det følger av 22 § 3 st. (tredje ledd) at: "Arbetstagarnas plats i turordningen bestäms med utgångspunkt i varje arbetstagares sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren. Arbetstagare med längre anställningstid har företräde framför arbetstagare med kortare anställningstid. Vid lik anställningstid ger högre ålder företräde". Bestemmelsen understreker betydningen av ansettelsestid ved oppsigelse pga. arbeidsmangel.<sup>50</sup>

Det følger av forarbeidene til anställningsskyddslagen 22 § 4 st. (tredje ledd) at målsetningen med stillingsvernreglene var å bryte med den stadig mer negative utviklingen overfor de mest utsatte arbeidstakerne. Dette skulle gjennomføres ved å legge et større sosialt ansvar på arbeidsgiver, og gjøre muligheten mindre for en effektivitets- og lønnsomhetstankegang. Arbeidstakere med størst vanskeligheter for å klare seg på arbeidsmarkedet, var de som først og fremst trengte beskyttelse av stillingsvernreglene. Særlig utsatt var arbeidstakere med lang ansettelsestid. Den enkeltes arbeidstakers ansettelsestid måtte derfor være utslagsgivende ved oppsigelse.<sup>51</sup>

I dansk rett er det ikke en allment dekkende ansettelseslovgivning. Funktionæravtalen § 2b og den danske Hovedavtalen § 4 inneholder regler som verner mot urimelige oppsigelser dvs. oppsigelser, som ikke er rimelig begrunnet i lønnsomhetens eller virksomhetens forhold.<sup>52</sup> Det følger av Hovedavtalens § 4 at en saklig oppsigelse blant annet er avhengig av om arbeidstakers betraktelige ansiennitet gjør det naturlig for arbeidsgiver å ta særlige hensyn til vedkommende.<sup>53</sup> I AN 17/4 1998 ble det uttalt at arbeidsgiver har en særlig forpliktelse til så langt det er mulig å unngå å si opp arbeidstaker som har arbeidet i virksomheten i mesteparten

<sup>47</sup> Jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s. 18

<sup>48</sup> Se tilsvarende Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2004 s. 190-191

<sup>49</sup> Jf. Pohjolassa, Arbetsrätten i Norden, 1984 s. 392-393

<sup>50</sup> Jf. Callemann, Turordning vid uppsägning, 2000 s. 126

<sup>51</sup> Jf. Prop. 1973:129 s.109 ff., s. 145, s. 156, kommentert av Callemann, Turordning vid uppsägning, 2000 s. 126

<sup>52</sup> Jf. Pohjolassa, Arbetsrätten i Norden, 1984 s. 51 og Hasselbach, Arbejdsret, 2005 s. 167

<sup>53</sup> Jf. Hasselbach, Arbejdsret, 2005 s. 167-171

av sitt liv. I AN 22/9 2003 var 16 års ansiennitet et vesentlig kriterie når 5 ut av 50 arbeidstakere skulle sies opp.<sup>54</sup>

I finsk rett er hovedregelen at arbeidstaker er beskyttet av det lovfestede anställningsskyddet (uppsägingsskydd). Etter 37 § ArbAvtL så kan ikke arbeidsgiver si opp arbeidstaker uten ”särskilt vägande skäl”. Hva som er særlige tungtveiende grunner presiseres i loven kun negativ, dvs. hva som ikke anses som gangbare grunner. Ved arbeidsmangel så finnes det ingen bestemte turordningsregler. Derimot finnes det i ”Centralorganisationernas uppsägningskyddsavtal” bestemmelser om rekkefølgen ved reduksjon av arbeidskraften. Arbeidstakere som er viktige for virksomheten, krigsinvalider og arbeidstakere med redusert arbeidsevne skal sies opp sist. Deretter tas det hensyn til arbeidsforholdets varighet og forsørgelsesbyrde.<sup>55</sup>

I tysk rett er en oppsigelse uten rettslig virkning dersom den er ”sozial ungerechtfertigt”, jf. Kündigungsschutzgesetz (KSchG) § 1 (1). En oppsigelse er sosial urettferdig dersom den ikke skyldes grunner som kan føres tilbake til arbeidstaker, forholdet til arbeidsgiver eller nødvendige virksomhetsrelaterte grunner som står i veien for en videre sysselsetting av arbeidstakerne, jf. KSchG § 1 (2) første punktum. Dersom oppsigelsen skyldes nødvendige virksomhetsrelaterte grunner, så vil utvelgelsen av overtallige arbeidstakere være avhengig av hensynet til ansettelsestid, alder, forsørgelsesplikt og funksjonshemmet arbeidstaker, jf. KSchG § 1 (3) første punktum.<sup>56</sup>

## **4 Betydningen av ansettelsestid ved oppsigelse/avskjed begrunnet i arbeidstakers forhold**

### **4.1 Innledning**

I aml. § 15-7 første ledd heter det: ”Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i ... arbeidstakers forhold.” Bestemmelsen gir anvisning på en saklighetsvurdering. Oppsigelsen er saklig dersom arbeidstaker ikke oppfyller sine plikter eller ikke oppfyller dem tilstrekkelig fullstendig eller tilfredstillende.<sup>57</sup>

Ved oppsigelse i arbeidstakers forhold er saklighetskravet objektiv. Saklig grunn for oppsigelse kan være relatert til mislighold fra arbeidstakers side, og der arbeidstaker ikke subjektiv er til å bebreide.<sup>58</sup> Jeg vil her ta opp de forhold hvor arbeidstaker kan bebreides, og andre forhold knyttet til arbeidstaker som skaper problemer for virksomheten. Dette er tilfellet ved sykdom eller mangelfull utførelse av arbeidet.

De mest alvorlige tilfellene av bebreidelse favnes av avskjedbestemmelsen i aml. § 15-14.<sup>59</sup> Etter denne bestemmelsen er avskjed betinget av et ”grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold”. En alminnelig og naturlig forståelse av ordlyden tilsier at ikke ethvert pliktbrudd eller mislighold vil være vesentlig, men må være av et viss kvalifisert omfang.

<sup>54</sup> Jf. AN 17/4 1998 (sag 848/98) og AN 22/9 2003 (sag 20030922), kommentert av Hasselbach, Arbeidsret, 2005 s. 171

<sup>55</sup> Jf. Pohjolassa, Arbetsrätten i Norden, 1985 s. 137-138

<sup>56</sup> Jf. Erfurter Kommentar, kommentar Arbeitsrecht, 7. Auflage 2006, KSchG § 1 hvor oversettelsen er basert på min egen forståelse av det tyske språk

<sup>57</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 187

<sup>58</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold s. 187-188

<sup>59</sup> Jf. Fougner og Holo, Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave, 2006 s. 788



Etter mitt syn er avskjedbestemmelsen relevant for oppgavens tema. Dette fordi avskjed i realiteten er en skjerpet oppsigelse. Et grovt mislighold av arbeidsavtalen kan gi grunnlag for avskjed etter aml. § 15-4, mens mindre graverende forhold kan gi grunnlag for oppsigelse etter aml. § 15-7.<sup>60</sup> Hvilken betydning ansettelsestid gis ved avskjedbestemmelsen kan derfor trekke opp yttergrensene for betydningen av ansettelsestid når arbeidstaker er å bebreide ved oppsigelse i arbeidstakers forhold..

## **4.2 Rettslig grunnlag for at ansettelsestiden har betydning for arbeidstakers forhold**

Utgangspunktet er at ansettelsestid vil fungere som et viktig ”unnskyldende” moment i forhold til et tenkt ”normaltilfelle” ved saklighets- og rimelighetsvurderingen. Selv om de påberopte forhold isolert sett utgjør saklig grunn for oppsigelse, kan ansettelsestiden i seg selv gjøre oppsigelsen usaklig.<sup>61</sup>

I følge Høyesterettspraksis vil subjektive rimelighetshensyn ha mindre vekt ved oppsigelse i arbeidstakers forhold enn tilfellet er ved driftsinnskrenking/rasjonalisering. Høyesterett uttalte i Rt. 2001.1589 at ”... subjektive rimelighetshensyn ikke kommer inn med samme tyngde når oppsigelsesgrunnlaget er arbeidstakers eget forhold som når grunnlaget er driftsinnskrenkning eller rasjonalisering.”

Høyesteretts standpunkt kan kritiseres dersom man ser til situasjonen hvor arbeidstaker ikke er å bebreide. De påberopte forhold vil ikke være relatert til uaktsomhet eller forsettelig opptreden/handlemåte. Dette vil være tilfellet ved sykdom eller når arbeidstaker utfører sitt arbeid mangelfullt. Etter mitt syn bør hensynet til ansettelsestid komme inn med full tyngde ved oppsigelse i arbeidsforhold dersom arbeidstaker ikke er å bebreide.

## **4.3 Arbeidstaker er ikke å bebreide for de påberopte forhold**

Spørsmålet blir om ansettelsestiden kan ”unnskylde” et unormalt stort sykefravær eller et mangelfullt utført arbeid.

Sykefravær har den konsekvens at arbeidstaker ikke kan overholde sin plikter etter arbeidsavtalen. I henhold til juridisk teori<sup>62</sup> er utgangspunktet at ikke ethvert fravær gir saklig grunn for oppsigelse. Dette fordi fraværet kan være innenfor et slingringsmonn, som arbeidsgiver må akseptere. Det er altså et krav om minstenivå før arbeidsgiver kan ta hensyn til sykefraværet. Det følger av juridisk teori<sup>63</sup> at arbeidstaker med lang ansettelsestid, må gis et mer rommelig slingringsmonn enn arbeidstaker med kort ansettelsestid.

Utgangspunktet må tas i aml. krav til en konkret og individuell helhetsvurdering. Rettspraksis<sup>64</sup> har lagt til grunn at relevante momenter er sykefraværets lengde, arbeidstakers fremtidsutsikter og hvilken belastning sykefraværet utgjør for virksomheten. Dersom

---

<sup>60</sup> Jf. Fougner og Holo, Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave, 2006 s. 788 og Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 187-190

<sup>61</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 236 om unnskyldende momenter generelt sett

<sup>62</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 257 om avvik fra arbeidstakers plikter generelt sett

<sup>63</sup> Se tilsvarende Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 261

<sup>64</sup> Jf. THADE 2006.37535, Hadeland og Land tingrett ( 34 års ansiennitet og 2 ½ års sykefravær)

sykefraværet er unormalt stort, utgjør en belastning for virksomheten og det er usikkert om arbeidstaker vil komme tilbake innen rimelig tid, så kan ikke selv ansettelsestiden ”unnskylde” fraværet.

Dersom arbeidstaker har utført sitt arbeid mangelfullt, så må utgangspunktet tas i et krav om en dugelighetssvikt som ligger markert under det arbeidsgiver kan regne med.<sup>65</sup> Dette innebærer at ikke enhver mangelfull utførelse av arbeidet gir saklig grunn for oppsigelse. Utførelsen av arbeidet kan være innenfor et slingringsmonn, som arbeidsgiver må akseptere. Også her blir det tale om et minstenivå.<sup>66</sup> Det er lagt til grunn i rettspraksis at et mangelfull utført arbeid kan anses å ligge på et normalnivå når ansettelsestiden tas i betraktning. Ansettelsestiden kan dermed ”unnskylde” et mangelfullt utført arbeid.<sup>67</sup>

#### **4.4 Arbeidstaker er å bebreide for de påberopte forhold**

Spørsmålet blir om ansettelsestiden, som et moment ved saklighets- og rimelighetsvurderingen, kan ”unnskylde” arbeidstaker, selv om de påberopte forhold er alvorlige.

Et godt utgangspunkt for vurderingen er Rt. 2001.1589. En 28 års ansiennitet fikk ikke avgjørende vekt for om arbeidstakers handlemåte gav grunnlag for oppsigelse. Bakgrunnen for oppsigelsen var at vedkommende hadde brukt arbeidsgivers internettlinje til musikknedlastning. Denne bruken var etter sin art, karakter og omfang svært alvorlig. I tillegg tilsa hans type stilling at han hadde en større plikt til ikke å belaste internettlinjen unødvendig. Retten la til grunn at disse forhold i seg selv var nok til å begrunne en saklig oppsigelse.

På den annen side måtte det foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom de påberopte forhold og arbeidstakers ansettelsestid. Vurderingstemaet var om oppsigelsen fremsto som ”... så uforholdsmessig og så urimelig...” at den måtte kjennes usaklig. Retten la til grunn at arbeidstaker i løpet av sin lange tjenestetid ikke tidligere hadde mottatt noen negative bemerkninger. Dette talte sterkt for å la ansettelsestiden ”unnskylde” de påberopte forhold. Misbruket av internettlinjen var imidlertid ”... et så alvorlig og langvarig instruks- og lojalitetsbrudd, at [vedkommendes] ansiennitet ikke kan frata bedriften grunnlaget for en saklig oppsigelse.” Ansettelsestiden kunne dermed ikke ”unnskylde” de påberopte forhold. Oppsigelsen ble etter dette kjent saklig.<sup>68</sup>

Høyesterettsavgjørelsen viser at lang ansettelsestid ikke kan ”unnskylde” et forhold som er svært alvorlig og langvarig. Avgjørelsen fremtrer også som et klart prejudikat på dette området siden den er av nyere dato, grundig og enstemmig.

Ansettelsestiden kan tjene som et bevismoment for at en bebreidelse i form av overtramp ikke kommer til å gjenta seg, selv om de påberopte forhold er svært alvorlige og grenser mot opp mot avskjed. De påberopte forhold kan i lys av ansettelsestiden sees som en presumpsjon for at overtramp er en engangsforeteelse.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 256

<sup>66</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 257 om avvik fra arbeidstakers plikter generelt sett

<sup>67</sup> Jf. NAD 1987.518, Nordre Sunnmøre (7 år)

<sup>68</sup> Se tilsvarende NAD 1987.289, Eidsivating lagmannsrett (25 år)

<sup>69</sup> Jf. ARD 1980.90 (35 år) og Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 95-96



Videre har rettspraksis<sup>70</sup>, ut fra en mer til det mindre betraktning, lagt til grunn at lang ansettelsestid kan "unnskylde" meget kritikkverdige- og klanderverdige forhold, selv om disse forholdene isolert sett fremstår som alvorlige. Eksempler på slike forhold er samarbeidsproblemer, upassende oppførsel og illojalitet. Rettspraksis har også lagt til grunn at lang ansettelsestid kan "unnskylde" mindre kritikkverdige forhold siden disse fremtrer som mindre alvorlige. Dette er tilfellet ved uoverensstemmelser.<sup>71</sup>

Det presiseres at selv om arbeidstaker i utgangspunktet kan bebreides for det inntrufne, kan ansettelsestid i seg selv bety at arbeidsgiver har akseptert arbeidstaker for den han/hun er både faglig og personlig. Det følger av rettspraksis at arbeidsgiver ikke kan påberope seg forhold i tilknytning til arbeidstakers skikkethet som er kjente for ham.<sup>72</sup>

## **4.5 Betydningen av ansettelsestid for vesentlighetsvurderingen i aml. § 15-14**

Oppsigelsesnormen etter § 15-7 tredje alternativ er streng. Det skal en del til før arbeidstaker kan sies opp. Dette betyr at bagatellmessige forhold gir ikke grunnlag for oppsigelse. Etter aml. § 15-14 skal det enda mer til før arbeidstaker kan avskjediges.<sup>73</sup>

Spørsmålet blir nå om ansettelsestid kan "unnskylde" arbeidstaker, selv om de påberopte forhold er så alvorlige at de isolert sett gir grunnlag for avskjed.

Rt. 2005.518 er illustrerende. En ansettelsestid på 23 og 17 år var avgjørende for om arbeidstakerne kunne avskjediges. De var oppsagt pga. urettmessig bruk av arbeidsgivers dataanlegg til nedlastning av pornografisk materiale. Etter rettens syn var dette et forsettelig pliktbrudd som etter sin art, karakter og omfang klart trakk i retning av avskjed. På den annen side la retten til grunn en forholdsmessighetsvurdering mellom de påberopte forhold og arbeidstakers ansettelsestid. Siden det ikke tidligere hadde "... vært noe å utsette på deres oppfyllelse av arbeidskontrakten", forelå det ikke et vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Avskjed var dermed uberettiget. I lys av ansettelsestiden kunne den heller ikke opprettholdes som oppsigelse. Ansettelsestiden kunne dermed "unnskylde" arbeidstaker, selv om de påberopte forhold isolert sett gav grunnlag for avskjed.

Avgjørelsen er interessant siden Høyesterett foretar en forholdsmessighetsvurdering på lik linje som i Rt. 2001.1589, men kommer til et annet resultat. Dette kan forklares med at de påberopte forhold i Rt. 2005.518 må sees som en presumpsjon for at overtrampet var en engangsforeteelse, mens det påberopte forhold i Rt. 2001.1589 var svært alvorlig og langvarig. Ansettelsestid kunne da ikke "unnskylde" det inntrufne. Et slikt standpunkt harmoniserer med Rt. 1999.163, hvor retten la til grunn at 20 års ansettelsestid ikke kunne "unnskylde" arbeidstaker fra å bli avskjediget siden de påberopte forhold var svært alvorlige og hadde inntruffet tidligere.

## **4.6 Oppsummering**

---

<sup>70</sup> Jf. NAD 1988.719, Eidsivating (15 år) og TOSLO 2001.12703 (20 år)

<sup>71</sup> Jf. ARD 1980.234 (25, 23 og 22 år)

<sup>72</sup> Jf. TOSLO 2005.169744 (15 år)

<sup>73</sup> Jf. Fougner og Holo, Arbeidsmiljøloven Kommentarutgave, 2006 s.788-789

Selv om en arbeidstaker har lang ansiennitet kan de påberopte forhold være av en slik art, karakter eller omfang at de kvalifiserer til oppsigelse eller til og med avskjed. Samtidig må det foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom de påberopte forhold og arbeidstakers ansettelsestid. Med en slik vurdering vil ansettelsestid få den vekt den har krav på i det konkrete tilfelle, og være i tråd med forarbeidenes forutsetning om bruk av rimelighetshensyn.<sup>74</sup> Rettsavgjørelsene fremstår således som rimelige og fornuftige. Dette styrker rettens legitimitet.

## **5 Betydningen av ansettelsestid for oppsigelse begrunnet i driftsinnskrenkning/rasjonaliseringstiltak**

### **5.1 Betydningen av ansiennitet for utvelgelsen**

#### **5.1.1 Innledning**

I forarbeidene til arbeidervernloven av 1936 og 1956 var det omstridt om arbeidsgiver skulle ha adgang til å velge ”fritt” i forhold til hvem som skulle sies opp dersom oppsigelse ikke var til å unngå.<sup>75</sup> Dette har fått utslag i rettspraksis, hvor ansiennitetsprinsippet spiller en viktig rolle ved utvelgelsen av overtallige arbeidstakere.

Ordlyden i aml. § 15-7 gir ikke konkret veiledning om hvilke krav det stilles til utvelgelsen blant overtallige arbeidstakere. Dog følger det av rettspraksis<sup>76</sup> at et saklighetskrav også vil gjelde her. Saklighetskravet er her et krav om at det må tas saklige hensyn ved valget mellom oppsigelseskandidatene, såfremt det er klart at arbeidsstokken må reduseres.<sup>77</sup>

#### **5.1.2 Rettslig grunnlag for at ansiennitet har betydning for utvelgelsen**

Det følger av rettspraksis<sup>78</sup> og juridisk teori<sup>79</sup> at saklige hensyn vil være ansiennitet, kvalifikasjoner, alder og sosiale eller menneskelige hensyn. I ILO rekommandasjon nr. 119 (1963) art. 15 legges det vekt på behovet for hensiktsmessig drift, kvalifikasjoner (herunder egnethet, erfaring og øvelse), tjenestetid, alder og familiesituasjon. I ILO konvensjon nr. 166 (1982) bør utvelgelse skje etter de kriterier som er fastsatt i nasjonal lovgiving, tariffavtale og rettspraksis såfremt de tar hensyn til både arbeidsgivers og arbeidstakers interesser.<sup>80</sup>

Ansiennitet er altså et blant flere saklige hensyn en må ta med hensyn til valget mellom hvem som skal sies opp. Rettslig utgangspunkt er derfor at arbeidsgiver ikke har en plikt til å følge ansiennitetprinsippet etter aml. § 15-7.<sup>81</sup>

---

<sup>74</sup> Jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s.72, sml. s. 18

<sup>75</sup> Jf. Ot. prp. nr. 31 (1935) s. 49, Ot. Forh. (1936) s. 277 og 343-345 og Ot. prp. nr. 8 (1956) s. 53, kommentert av Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 166

<sup>76</sup> Rt. 1986.879, Hillesland dommen

<sup>77</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 171

<sup>78</sup> Jf. Rt. 1986.879, Hillesland dommen

<sup>79</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 172 og s. 181

<sup>80</sup> Jf. Jakhelln og Aune, Arbeidsrett.no: Kommentarer til arbeidsmiljøloven, 2006 s. 848 sine kommentarer til disse

<sup>81</sup> Se tilsvarende fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 175

Dersom en slik plikt skal foreligge, må dette følge av et særskilt grunnlag.<sup>82</sup> Et slikt grunnlag kan være det tariffestede ansiennitetsprinsipp i Hovedavtalen LO - NHO § 9-12. I Hovedavtalen LO - NHO § 9-12 første ledd heter det: ”Ved oppsigelse på grunn av innskrenkninger/omlegging kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn.” Etter en alminnelig og naturlig forståelse av ordlyden er ansiennitet det kriteriet arbeidsgiver må ta utgangspunkt i ved utvelgelsen. Enhver tjenestetid og enhver forskjell i tjenestetid må tillegges relevans. Et kvalifikasjonskrav kan ikke oppstilles.<sup>83</sup> Utgangspunktet rekker derimot ikke lengre enn at ansienniteten kan fravikes ved saklig grunn.<sup>84</sup> Med dette menes at saklige hensyn/utvelgelseskriterier vil kunne fravike ansiennitetsprinsippet. Det er på det rene at disse sammenfaller med de saklige hensyn etter aml. § 15-7. Ansiennitetsprinsippet i Hovedavtalen mellom LO-NHO § 9-12 hjemler altså ikke et ubetinget ansiennitetsprinsipp.<sup>85</sup>

Bestemmelsen bygger på den tidligere formuleringen i Hovedavtalen LO-NHO § 9-9, om at ansienniteten skulle være avgjørende ved ”ellers like vilkår”. Dette kan etter en ren ordlydsfortolkning forstås slik at arbeidsgivers plikt til å legge ansiennitetsprinsippet til grunn, først oppstår når det ellers er like vilkår mellom arbeidstakerne. Ansiennitetsprinsippet vil med en slik forståelse av den eldre ordlyd ha mindre gjennomsalgskraft som utvelgelseskriterie enn den nåværende ordlyd om saklig grunn.<sup>86</sup> Jeg oppfatter kravet om at ansienniteten skal være avgjørende ved ”like vilkår” på samme måte som den senere formuleringen om at ansienniteten kan fravikes ved saklig grunn. Dette harmoniserer med en protokolltilførsel til Hovedavtalen § 9-12 om at endringen ikke er ment å innebære en realitetsendring.<sup>87</sup> Rettspraksis etter Hovedavtalen § 9-9 har således relevans.

Det følger av juridisk teori<sup>88</sup> at det vil være krav til saklig grunn for å fravike ansiennitetsprinsippet også ved arbeidsreglement<sup>89</sup>, personlige arbeidsavtaler eller en uttrykkelig erklæring foran en aktuell driftsendring. Det kan tenkes at ansiennitetsprinsippet er forpliktende uten et skriftlig grunnlag. Men det skal en del til før dette er tilfellet.<sup>90</sup> Eksempel kan være ved sedvane<sup>91</sup> eller ved konkludent atferd<sup>92</sup>, hvor det er klart at arbeidsgiver faktisk har ment å bygge på ansienniteten.

### **5.1.3 Ansiennitetsprinsippet som utvelgelseskriterie**

#### **5.1.3.1 Ansiennitetsprinsippet som avgjørende moment**

Å la ansiennitetsprinsippet være avgjørende moment vil ikke nødvendigvis være til gunst for den enkelte arbeidstaker. Et ansiennitetsprinsipp vil innebære at arbeidstakere med kortere ansiennitet kan komme dårligere ut.

---

<sup>82</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 175

<sup>83</sup> Jf. Jakhelln, Ansiennitethensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 745

<sup>84</sup> Jf. Rt. 1986.879, Hillesland dommen.

<sup>85</sup> Jf. tilsvarende bemerkninger om tariffestet ansiennitetprinsipp ”under ellers like vilkår” i Jakhelln, Ansiennitethensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 pkt. IV

<sup>86</sup> Se tilsvarende ARD 1997.201 om tolkning av ordlyden ”under ellers like vilkår” i Hovedavtalen LO-NHO 1990-1993 § 8-1 annet ledd i forhold til permittering

<sup>87</sup> Det heter her: ”Tekstendringen innebærer ikke endring i gjeldende rettspraksis.”

<sup>88</sup> Jf. Jakhelln, Ansiennitethensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s.743-745

<sup>89</sup> Jf. Rt. 1935.641kt. V

<sup>90</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 175

<sup>91</sup> Jf. flertallets bemerkninger i byrettsdom i tilknytning til Rt. 1986.879, Hillesland dommen, kommentert av Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforholde, 2001 s. 175-176

<sup>92</sup> Jf. Rt. 1962.6

Spørsmålet blir om ufravikelighetsprinsippet i aml. § 1-9 er til hinder for å avtale at ansiennitetsprinsippet skal være det avgjørende moment ved utvelgelsen av overtallige arbeidstakere.

I aml. § 1-9 heter det: ”Loven kan ikke fravikes til ugunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt fastsatt.” Bestemmelsen gir i utgangspunktet ikke adgang til å fravike de ufravikelige bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Dersom de skal fravikes må det være ”særskilt fastsatt”. Med dette menes at det må gå frem av de enkelte bestemmelsene om loven kan fravikes.

Saklighetskravet i aml. § 15-7 gir anvisning på en minstestandard siden det gir de ytre rammene for arbeidstakers oppsigelsesvern. En minstestandard indikerer at loven kan fravikes til fordel for arbeidstaker. Etter en naturlig tolkning av konteksten i loven og dens bakgrunn, hvor hovedformålet er å beskytte arbeidstaker, må det derfor være adgang til å fastsette vilkår som er gunstigere enn lovens minstekrav i tariffavtaler og individuelle arbeidsavtaler. Dette betyr at det i tariffavtaler eller individuell avtale kan fastsettes at arbeidstaker skal ha et sterkere vern enn det som følger av lovens minstekrav.

Ansiennitetsprinsippet anses for å være gjennomgående til arbeidstakers fordel ved å gi gunstigere vilkår til arbeidstaker enn det som følger av lovens minstekrav.<sup>93</sup> Dessuten oppstiller ikke aml. § 15-7 konkrete retningslinjer for hvordan de ulike momentene skal vektlegges. Loven gir anvisning på en konkret og individuell helhetsvurdering, hvor alle relevante momenter vurderes. En slik vurdering inkluderer også hensynet til arbeidstakere med kortere ansiennitet. Det vil derfor ikke være i strid med ufravikelighetsprinsippet at en tariffavtale og en individuell avtale fastsetter at ansiennitetsprinsippet skal være det avgjørende moment ved utvelgelsen, selv om arbeidstaker med kortere ansiennitet kan komme dårligere ut.

Et annet spørsmål er om ufravikelighetsprinsippet i aml. § 1-9 er til hinder for at arbeidsgiver kan velge å følge ansiennitetsprinsippet uten å være å være forpliktet til dette etter en tariffavtale.

Siden det ikke anses å være i strid med ufravikelighetsprinsippet å avtale at ansiennitetsprinsippet skal være avgjørende, må det samme legges til grunn der arbeidsgiver velger å følge ansiennitetsprinsippet uten å være forpliktet til dette etter en tariffavtale. Dersom det foretas en konkret og individuell vurdering, der alle relevante momenter drøftes, så er også lovens krav til individuell saklighet oppfylt. Arbeidsgiver kan derfor velge å følge ansiennitetsprinsippet uten å være forpliktet til dette etter en tariffavtale. Det er også slått fast i rettspraksis at arbeidstakere med kort ansiennitet fullt ut må bære konsekvensene dersom ansiennitetsprinsippet anvendes.<sup>94</sup>

### **5.1.3.2 Ansiennitetsprinsippet som eneste moment**

Spørsmålet er her om det kan avtales at ansiennitetsprinsippet skal være det eneste utvelgelseskriteriet.

---

<sup>93</sup> Se tilsvarende RG 1997.963, Trondheim

<sup>94</sup> Jf. RG 1997.963, Trondheim og NAD 1981-83.725, Nordre Sunnmøre

Dersom ansiennitet er det eneste momentet som vurderes, vil det ikke foretas en konkret og individuell helhetsvurdering. Dette er i strid med det individuelle saklighetskrav i aml. § 15-7, og vil lettere stride mot ufravikelighetsprinsippet siden lovens vilkår fravikes. En avtale som strider mot loven kan ikke legges til grunn ved utvelgelsen blant overtallige arbeidstakere.

### **5.1.3.3 Kan ansiennitetsprinsippet som moment utelukkes?**

Spørsmålet blir om man kan avtale at ansiennitetsprinsippet ikke skal ha noen betydning. Det forutsettes at ansiennitet er et moment som blir utelatt fra den konkrete og individuelle helhetsvurdering.

Ordlyden i aml. § 15-7 gir ikke hjemmel for å følge ansiennitetsprinsippet, men ansiennitet er et relevant moment ved den individuelle saklighets- og rimelighetsvurderingen. Imidlertid kommer det ikke fram av loven når den kan fravikes. Dette trekker klart i retning av at det vil stride mot loven å se bort fra ansiennitet som et relevant moment ved saklighets- og rimelighetsvurderingen, såfremt det ikke foreligger et annet saklig grunnlag å basere utvelgelsen på.

Hovedavtalen mellom LO og NHO § 9-12 har hjemmel for å fravike ansienniteten. Den kan fravikes ved saklig grunn. Hovedavtalens ordlyd impliserer at man kan fravike aml. § 15-7 sitt krav om å ta ansiennitet med i saklighets- og rimelighetsvurderingen, såfremt det er vedtatt en tariffavtale og det er saklig grunn til å fravike det. Dette innebærer at man fortsatt foretar en konkret og individuell helhetsvurdering, men det sees bort fra arbeidstakers ansiennitet. Dette trekker i retning av at ufravikelighetsprinsippet i aml. § 1-9 ikke er overtrådt. Dette støttes også av at arbeidsgiver, som ikke er bundet av tariffavtale, kan legge vekt på andre momenter enn ansiennitet.

Ordlyden i aml. § 15-7 taler for at det ikke kan sees helt bort fra ansiennitetsprinsippet. Hovedavtalen trekker derimot i retning av at det kan avtales å se helt bort fra ansienniteten ved utvelgelsen, såfremt dette er saklig. En entydig konklusjon kan ikke fattes. Rettsspørsmålet forblir derfor åpent.

### **5.1.4 Kvalifikasjonsprinsippet som utvelgelseskriterie**

Med kvalifikasjoner menes her både fysisk og psykisk skikkethet for stillingen<sup>95</sup> samt egnethet. Med kvalifikasjonsprinsippet menes at de dårligere kvalifiserte ansatte sies opp før de bedre kvalifiserte ansatte.

Kvalifikasjoner er normalt sett det utvelgelseskriteriet arbeidsgiver ønsker å bygge utvelgelsen på siden en kvalifisert arbeidstaker er både egnet og effektiv i utførelsen av sitt arbeid. Dette innebærer en bedre konkurranseevne og levedyktighet for virksomheten, mens den dyktige arbeidstaker får uttelling for sin kompetanse og arbeidsinnsats.<sup>96</sup> For nyutdannede arbeidstakere vil en vektlegging av utdannelsen og kvalifikasjoner oppfattes som rimelig. Det kan også være en fordel for arbeidstokken generelt sett å bygge på kvalifikasjoner, der virksomheten er avhengig av godt kvalifiserte arbeidstakere for å sikre virksomheten mot nedleggelse. Dette taler for å ta større hensyn til kvalifikasjoner enn ansiennitet.

---

<sup>95</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 173

<sup>96</sup> Se Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 741-742

Spørsmålet blir om virksomheten kan legge vekt på at en arbeidstaker med dårligere ansiennitet har bedre kvalifikasjoner. Dette avhenger av mange faktorer, herunder forskjell i kvalifikasjonene, type stilling, forskjell i ansiennitet og virksomhetens økonomiske stilling.

#### **5.1.4.1      Forskjell i kvalifikasjoner**

Spørsmålet er om kvalifikasjonsforskjeller kan vektlegges fremfor ansiennitetsprinsippet.

Som nevnt er kvalifikasjoner et saklig hensyn å ta utgangspunkt i ved utvelgelsen av overtallige arbeidstakere. Forarbeidene forutsetter<sup>97</sup> at kvalifikasjoner kan få gjennomslag der de står i motsetning til ansiennitet. Utgangspunktet er derfor at arbeidsgiver har adgang til å beholde den best kvalifiserte arbeidstaker uten å påvise et annet saklig grunnlag for valget. Dette gjelder selv om den utvalgte arbeidstaker fyller stillingens minstekrav til kvalifikasjoner, selv om dette er kvalifikasjonsmangler som ikke i seg selv er tilstrekkelig grunnlag for oppsigelse.<sup>98</sup>

Rt. 1986.87, Hillesland dommen, presiserer dette nærmere. Retten la til grunn at avvik fra ansiennitetsprinsippet kan skje etter en vurdering av "... arbeidstakernes kvalifikasjoner hensett til bedriftens behov...". det var på det rene at nøkkelpersoner, som er helt nødvendige for den videre drift, kunne beholdes etter en slik vurdering. Dette har blitt fulgt opp av rettspraksis etter Hillesland dommen.<sup>99</sup> Nøkkelpersoner er derfor en relevant forskjell i kvalifikasjonene som kan fravike ansiennitetsprinsippet, såfremt dette er tilstrekkelig begrunnet i virksomhetens behov.

I Hillesland dommen ble det også slått fast at vurderingen også kunne ta "... hensyn til forskjeller i kvalifikasjoner, erfaring og anvendelighet generelt eller på spesielle felter, når det er tilstrekkelig begrunnet i bedriftens behov." Høyesterett gir her adgang til at relevante kvalifikasjonsforskjeller kan vektlegges fremfor ansiennitet, såfremt dette er tilstrekkelig begrunnet i virksomhetens behov. Dette er fulgt opp i rettspraksis<sup>100</sup> og teori<sup>101</sup>. Det er her lagt til grunn at klart bedre kvalifikasjoner er en relevant kvalifikasjonsforskjell, såfremt dette er tilstrekkelig begrunnet i virksomhetens behov.

Et særlig spørsmål er om en nyere utdanning er en relevant forskjell i kvalifikasjonene sett hen til virksomhetens behov. Til støtte for et slikt syn er at arbeidsgiver kan ha behov for en oppdatert kompetanse som en nyere utdanning representerer. Mot dette kan det innvendes at ansiennitet fremtrer som et målbart uttrykk for kvalifikasjoner. Arbeidstaker har opparbeidet seg en kompetanse og faglig dyktighet som den nyansatte ikke har.<sup>102</sup> Rettspraksis har lagt til grunn at det avgjørende vil være om det foreligger betydelige ansiennitetsforskjeller mellom arbeidstakerne og om ansienniteten kan anses som relevant.<sup>103</sup>

Dersom arbeidstakerne har like kvalifikasjoner, så er ansiennitet et relevant moment i saklighets- og rimelighetsvurderingen etter aml. § 1-7. Det av rettspraksis at ansienniteten må

---

<sup>97</sup> Se Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 18, sml. s. 72

<sup>98</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 173 og Evju, Arbeidsrettslige emner, 1988 s. 253-254

<sup>99</sup> Se LB 2004. 45766 ( A ift. C) og NAD 1987.399, Bergen

<sup>100</sup> Jf. RG 1985.128, Eidsivating og RG 1990.1098, Frostating

<sup>101</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s.179

<sup>102</sup> Jf. LG 2000.207, Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold 2001, s. 175 og Jakhelln, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse, 1967 s. 741-742

<sup>103</sup> Jf. LG 2000.207



være avgjørende dersom arbeidstakerne har like kvalifikasjoner og ikke noe annet skiller dem.<sup>104</sup> Dette viser at like kvalifikasjoner ikke er saklig grunn ved valget mellom oppsigelseskandidater.

Etter Hovedavtalen LO – NHO § 9-12 vil det følge direkte av ordlyden at ansiennitetsprinsippet må legges til grunn uavhengig av ansiennitetens lengde og de ansiennitetsforskjeller som foreligger dersom arbeidstakerne har like kvalifikasjoner og det ikke foreligger noe annet saklig grunn til å skille arbeidstakerne.

#### **5.1.4.2 Type stilling**

Spørsmålet blir om type stilling kan vektlegges fremfor ansiennitetsprinsippet.

Type stilling kan tilsi at forskjeller i kvalifikasjoner er særlig relevante. Det følger av rettspraksis<sup>105</sup> at ansiennitetsprinsippet kan fravikes dersom virksomheten har behov for nøkkelstillinger og stillinger som krever de best kvalifiserte.<sup>106</sup> Rettspraksis<sup>107</sup> har også lagt til grunn at dersom det stilles særlige krav til overordnet stilling i tråd med virksomhetens behov, herunder samarbeidsevne, så kan ansiennitetsprinsippet fravikes.

#### **5.1.4.3 Forskjell i ansiennitet**

Spørsmålet er om relevante ansiennitetsforskjeller må vektlegges.

Utgangspunktet etter aml. § 15-7 er at ansiennitet er et viktig moment ved saklighets- og rimelighetsvurderingen. Arbeidsgiver kan derfor ha en viss plikt til å fravike kvalifikasjonsprinsippet til fordel for arbeidstaker med lang ansiennitet.<sup>108</sup>

Utgangspunktet er at lang ansettelsestid og klare ansiennitetsforskjeller må tillegges vekt ved saklighets- og rimelighetsvurderingen.<sup>109</sup> Rettspraksis<sup>110</sup> og juridisk teori<sup>111</sup> har derfor lagt til grunn at jo klarere ansiennitetsforskjellene er, jo mer vekt må ansiennitetshensynet tillegges. Rettspraksis<sup>112</sup> har lagt til grunn at en svært lang ansettelsestid og betydelige ansiennitetsforskjeller mellom arbeidstakerne, innebærer at kun klare kompetanseforskjeller utgjøre saklig grunn for valget mellom overtallige arbeidstakere.

Unntak fra denne hovedregelen kan tenkes. Rettspraksis<sup>113</sup> har lagt til grunn at sosiale hensyn i tillegg til kvalifikasjoner kan være saklig grunn ved valget mellom oppsigelseskandidater, selv om det foreligger store ansiennitetsforskjeller.

Ut fra en antitestisk tolkning av hovedregelen så vil ansiennitetshensynet tillegges mindre vekt jo kortere ansettelsestiden er, og jo mindre ansiennitetsforskjellene er. Det følger av

---

<sup>104</sup> Jf. NAD 1981-83.216, Oslo byrett og NAD 1981-83.271, Sarpsborg

<sup>105</sup> Jf. LB 2004.45766

<sup>106</sup> Jf. NAD 1988.307, Frostating

<sup>107</sup> Jf. NAD 1988.1277, Inderøy herredsrett

<sup>108</sup> Se tilsvarende Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 174

<sup>109</sup> Jf. pkt. 2.3

<sup>110</sup> Se eksempelvis NAD 1986.999 Asker og Bærum

<sup>111</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 182

<sup>112</sup> Jf. TOSLO 2001.6729

<sup>113</sup> Jf. NAD 1986.629, Inderøy

rettspraksis at dersom ansettelsestiden er kort og det foreligger mindre ansiennitetsforskjeller mellom arbeidstakerne, så vil ansienniteten ha liten vekt.<sup>114</sup>

I henhold til rettspraksis så vil ansiennitethensynet også tillegges mindre vekt der arbeidstakerne har lang ansettelsestid og det foreligger marginale ansiennitetsforskjeller mellom dem.<sup>115</sup> Grunnen er at ansiennitethensynet er tilgodesett dersom arbeidsgiver velger å beholde arbeidstaker med lang ansettelsestid, selv om ansiennitetsprinsippet ikke følges.

#### **5.1.4.4 Virksomhetens økonomiske stilling**

Spørsmålet blir om virksomhetens økonomiske stilling kan vektlegges fremfor ansiennitetsprinsippet.

Forarbeidene forutsetter at virksomhetens interesser kan få gjennomslag, der "... dette fremstår som nødvendige forutsetninger for en forsvarlig drift."<sup>116</sup> Utgangspunktet er at arbeidsgiver kan vektlegge relevante forskjeller i kvalifikasjonene sett opp mot virksomhetens behov fremfor ansiennitetsprinsippet.

I en underskuddssituasjon vil arbeidsgiver ha et større behov for å beholde kvalifisert arbeidskraft enn i en overskuddssituasjon. Muligheten for å ta individuelle hensyn er mindre. Hensynet til virksomhetens økonomi kan derfor tilsi at forskjeller i kvalifikasjoner er særlig relevante. Rettspraksis<sup>117</sup> og juridisk teori<sup>118</sup> har lagt til grunn at selv klare ansiennitetsforskjeller må vike dersom virksomhetens økonomi er vanskelig. Dette fordi alternativet lett kan være full nedleggelse av driften og oppsigelse av samtlige arbeidstakere.

Derimot vil arbeidsgiver ha større mulighet til å ta individuelle hensyn dersom den økonomiske situasjonen ikke er særlig vanskelig. Ansiennitethensynet vil derfor veie tungt.<sup>119</sup> Forskjeller i kvalifikasjonene er dermed mindre relevante. Rettspraksis<sup>120</sup> har lagt til grunn at virksomhetens behov for kvalifikasjoner må vike dersom virksomhetens økonomi ikke er spesielt vanskelig og det foreligger betydelige ansiennitetsforskjeller mellom arbeidstakerne.

#### **5.1.5 Sosiale eller menneskelige hensyn som utvelgelseskriterie**

Sosiale eller menneskelige hensyn kan være forsørgelsesbyrde eller arbeidstakers individuelle økonomiske forhold.<sup>121</sup>

Ordlyden sier ikke direkte om menneskelige eller sosiale hensyn er saklig grunnlag for valget. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven forutsettes det derimot at sosiale og menneskelige hensyn kan få gjennomslag også der de står i motsetning til ansiennitet.<sup>122</sup>

---

<sup>114</sup> Jf. Rt. 1986.879, Hillesland dommen ( 8 år ansettelsestid og 4 års ansiennitetsforskjell), NAD 1988.263, Gulating og NAD 1988.745, Oslo

<sup>115</sup> Jf. TOSLO 2001. 6729 (33 år og 27 års ansettelsestid)

<sup>116</sup> Jf. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 18 om interesseavveiningen

<sup>117</sup> Jf. LB 2004.45766 og NAD 1981-83.338, Sarpsborg

<sup>118</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 181

<sup>119</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 182

<sup>120</sup> Se TOSLO 2002.8542

<sup>121</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 182

<sup>122</sup> Jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s. 18



Spørsmålet blir om arbeidsgiver kan legge vekt på at arbeidstaker med dårligere ansiennitet vil få mest ulemper ved en oppsigelse. ”Sosiale behov” vil da stå i motsetning til ansiennitet.

Det følger av Rt. 1986.879, Hillesland dommen, at arbeidsgiver i utgangspunktet kan legge vekt på klare sosiale eller menneskelige hensyn. Førstvoterende viste her til ulempeavveiningen i aml. § 15-7 annet ledd annet punktum, hvor det var klart at ”... slike hensyn vil ha betydning...”. For å få sammenheng i rettsreglene måtte det samme gjelde for saklighetskravet ved valget av hvem som skal sies opp når oppsigelse ikke er til å unngå.

I den konkrete vurderingen fikk ikke ansiennitetsprinsippet avgjørende betydning fremfor sosiale og menneskelige hensyn. For den ene arbeidstakeren påberopte bedriften seg sosiale hensyn fremfor ansiennitet. I en alder av 64 år ville vedkommende ha større vanskeligheter enn de andre arbeidstakerne med å finne nytt arbeid. I tillegg var han en erfaren glasskjærer som kunne benyttes i en annen avdeling. Sosiale og kvalifikasjonsmessige hensyn var dermed saklig grunnlag for valget. I forhold til en annen arbeidstaker påberopte bedriften seg ”... utelukkende sosiale og menneskelige hensyn, særlig det forhold at hun var eneforsørger for et barn på 10 år.”<sup>123</sup>

Videre følger det av juridisk teori<sup>124</sup> at vekten av de klare sosiale eller menneskelige hensyn må vurderes opp mot de ansiennitetsforskjeller som foreligger. Klare ansiennitetsforskjeller innebærer at ansiennitet har en betydelig vekt både etter aml. § 15-7 og når det i tillegg foreligger et tariffestet ansiennitetsprinsipp.<sup>125</sup> Dersom ansettelsestiden er kort og ansiennitetsforskjellen er marginal, så vil ansettelsestiden ha liten vekt. Dette var utgangspunktet for førstvoterende i Hillesland dommen. En slik dynamisk tilnærming til saklighetskravet er i samsvar med forarbeidenes<sup>126</sup> forutsetning om at saklighetskravet ikke skal være statisk men utvikle seg i tråd med den sosiale utviklingen i samfunnet.

#### **5.1.5.1 Bør ansiennitet vektlegges fremfor de sosiale eller menneskelige hensyn?**

For arbeidstokken kan det å bygge på ansiennitet virke rimelig og skape forutberegnelighet for arbeidstakerne. Det er også godt innarbeidet og generelt sett akseptert i samfunnet. Det kan da være lettere å forsone seg med en oppsigelse som følge av kort ansettelsestid enn en skjønnsmessig vurdering som de sosiale eller menneskelige hensyn er avhengig av. En skjønnsmessig vurdering påvirkes av arbeidsgivers subjektive meninger. Dette kan skape dårlig stemning og konflikter på arbeidsplassen som kan stride mot arbeidsmiljølovens regler om arbeidsmiljø. Bruk av ansiennitet, som utvelgelseskriterie, kan motvirke slike konflikter. Dette taler for å følge ansiennitetsprinsippet.

På den annen side er sosiale eller menneskelige hensyn på lik linje som ansiennitet tuftet på grunnleggende rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger. Ved å ta slike hensyn styrkes rimeligheten av avgjørelsen. Dessuten forutsetter forarbeidene at saklighets- og rimelighetsvurderingen skal ta hensyn til alle arbeidstakere, og ikke bare hensynet til ansiennitet. I dette ligger det en oppfordring om å foreta en konkret helhetsvurdering i det

---

<sup>123</sup> Se tilsvarende NAD 1986.627, Inderøy

<sup>124</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 182

<sup>125</sup> Jf. Jakhell, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s.745-746

<sup>126</sup> Jf. Ot.prp. nr. 41 (qp75-76) s. 72, sml. s.18

enkelte tilfellet. I tillegg vil ikke enhver forskjell i de sosiale eller menneskelige hensyn kunne fungere som utvelgelseskriterie. De må fremstå som klare og være avhengig av de ansiennitetsforskjellene som foreligger.

Etter min mening bør man kunne vektlegge de sosiale eller menneskelige hensyn fremfor ansiennitet ved utvelgelsen blant overtallige arbeidstakere.

### **5.1.6 Arbeidsgiver tar hensyn til sykefravær eller redusert arbeidsevne**

Spørsmålet er her om arbeidsgiver kan legge vekt på forhold som medfører en belastning for virksomheten slik at ansienniteten kan fravikes. Dette vil i første rekke være aktuelt ved et stort sykefravær eller der arbeidstaker har redusert arbeidsevne.

I utgangspunktet vil arbeidstaker med et stort sykefravær ha et særlig behov for å beholde arbeidet. Vedkommende er mindre fleksibel, og kan få store problemer med å finne annet arbeid. De vil ha et særlig behov for å beholde arbeidet. Arbeidsgiver kan på den annen side bli påført større sosiale utgifter og få en mer sårbar og en mindre fleksibel arbeidskraft.<sup>127</sup> Det må derfor fortas en avveining mellom arbeidstakers behov for å beholde arbeidet og virksomhetens behov for de arbeidstakerne som er best egnet til videre arbeid.

Rettspraksis<sup>128</sup> og juridisk teori<sup>129</sup> fra tidligere arbeidervernlov la til grunn at et sykefravær, som er vesentlig større enn normalt, er saklig grunn for å fravike ansienniteten. Samtidig ble det tatt forbehold om at et noe høyere sykefravær måtte aksepteres jo lengre ansettelsestiden var. Det er trygdekontorets sin oppgave å ivareta arbeidstakers særlige behov.

I forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov forutsettes det at virksomheten kan ta hensyn til forhold som fremstår "... som nødvendige forutsetninger for en forsvarlig drift."<sup>130</sup> Et stort sykefravær, som skaper betydelige problemer for virksomheten, kan være et slikt forhold. Samtidig forutsetter forarbeidene at det skal tas hensyn til de rimelighetshensyn som gjør seg gjeldende. Sykefravær er et slikt forhold pga. konsekvensene det kan påføre arbeidstaker. Det må derfor foretas en konkret og individuell helhetsvurdering.

Relevante momenter vil her være de samme der arbeidstakers forhold er oppsigelsesgrunnlaget.<sup>131</sup> I henhold til rettspraksis er dette sykefraværets lengde, arbeidstakers fremtidsutsikter og hvilken belastning sykefraværet påfører virksomheten.<sup>132</sup> På den annen side vil disse momentene ha større gjennomslagskraft i de tilfeller hvor driftsmessige hensyn er oppsigelsesgrunnlaget. Dette betyr at et sykefravær, som isolert sett er en bagatell etter arbeidstakers forhold, kan være tilstrekkelig ved utvelgelsen av overtallige arbeidstakere.<sup>133</sup> Derimot må arbeidstaker gis et viss "slingringsmonn". Kortvarige fravær er ikke relevante for saklighets- og rimelighetsvurderingen, selv om disse fraværene i seg selv ikke kan anses som irrelevante.<sup>134</sup>

---

<sup>127</sup> Jf. Jakhell, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold s.748

<sup>128</sup> RG 1964.510, Hålogaland

<sup>129</sup> Jf. Jakhell, Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 747-748

<sup>130</sup> Jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 18, sml. s. 72

<sup>131</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 172 jf. s. 181

<sup>132</sup> Jf. THADE 2006.37535, Hadeland og Land tingrett, der arbeidstakers forhold var oppsigelsesgrunnlaget.

<sup>133</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 172

<sup>134</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 172

Av rettspraksis<sup>135</sup> kan det utledes at et sykefravær som er vesentlig større enn normalt, relatert til en kronisk sykdom og som er svært uheldig for virksomheten, vil være saklig grunn til å fravike ansiennitetsprinsippet. Dersom sykefraværet er tidsbegrenset, er relatert til en helbredelig sykdom og påfører virksomheten mindre ulempe, vil det ikke være saklig grunn for å fravike ansiennitetsprinsippet.

Dersom arbeidstaker har redusert arbeidsevne så kan arbeidstaker være mindre fleksibel. Dette betyr at arbeidsgiver påføres større utgifter. Både redusert arbeidsevne og sykefravær favnes av den særskilte tilretteleggingsplikten i aml. § 4-6.<sup>136</sup> Denne plikten innebærer at arbeidsgiver må så langt det er mulig sørge for at arbeidstaker kan beholde sitt nåværende arbeid eller omplasseres. Rettspraksis<sup>137</sup> har derfor lagt til grunn at tilretteleggingsplikten i aml. § 4-6 og arbeidstakers lange ansettelsestid innebærer en særlig plikt for arbeidsgiver til å tilrettelegge arbeidet for arbeidstaker

### 5.1.7 Betydningen av ansiennitet ved masseoppsigelser

Hjemmelen for masseoppsigelser er aml. § 15-2. Masseoppsigelser står i en særstilling siden en rekke arbeidstakere sies opp samtidig. Dette fordi virksomheten normalt sett vil være i en vanskelig økonomisk situasjon. Dette betyr at arbeidsgiver i utgangspunktet vil ha mindre mulighet til å ta individuelle hensyn.

Spørsmålet blir om ansiennitetsprinsippet vil ha mindre betydning ved masseoppsigelser enn ved individuelle oppsigelser.

Utgangspunktet er at etterprøvingen av masseoppsigelser vil være annerledes enn ved individuelle oppsigelser. Dette fordi det er foretatt grundige forhandlinger i forkant, hvor utvelgelsen fremstår som et resultat av en omfattende prosess mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte, jf. aml. § 15-2 annet og tredje ledd. Disse forhandlingene vil representere en sikkerhet for at saklighets- og rimelighetsvurderingen er forsvarlig.<sup>138</sup> En betryggende saksbehandling kan føre til at domstolene viser tilbakholdenhet mot å overprøve arbeidsgivers vurdering. Rettspraksis<sup>139</sup> har lagt til grunn at virksomheten i en vanskelig økonomisk situasjon er berettiget til å ta bedriftsøkonomiske hensyn fremfor å følge ansiennitetsprinsippet, selv om arbeidstaker har svært lang ansettelsestid. Bedriftsøkonomiske hensyn kan her være hensynet til aldersammensetning og kvalifikasjoner.

Reelle hensyn støtter et slikt standpunkt. Ved masseoppsigelse befinner virksomheten seg normalt sett i en mer vanskelig økonomisk situasjon enn ved individuelle oppsigelser. Den vil derfor være best tjent med kvalifisert personell for å komme seg gjennom krisen. Det vil også være en fordel for de oppsagte arbeidstakerne at virksomheten er best skikket til å komme seg gjennom krisen. De vil ha fortrinnsrett til ny stilling dersom virksomheten får muligheten til å ansette nytt personell, jf. aml. § 14-2.

---

<sup>135</sup> Jf. LH 1992.531, hvor arbeidsgiver var bundet av Hovedavtalen mellom LO og NHO § 9-9 og NAD 1988.263, Gulating lagmannsrett

<sup>136</sup> Jf. THADE 2006. 37535 Hadeland og land tingrett, hvor aml. § 4-6 også favner full arbeidsuførhet slik som sykefravær.

<sup>137</sup> Jf. LF 2002.115

<sup>138</sup> Jf. fanebust, Oppsigelse i Arbeidsforhold, 2001 s. 111-112

<sup>139</sup> Jf. NAD 1984-85.312, Eidsivating

På denne bakgrunn vil ansiennitetsprinsippet ha relevans ved masseoppsigelser. Samtidig bør aml. § 15-7 tolkes slik at ansiennitetshensynet gis noe mindre vekt ved masseoppsigelser enn ved individuelle oppsigelser.

### **5.1.8 Oppsummering**

I den konkrete og individuelle helhetsvurderingen, så vil relevante kvalifikasjonsforskjeller, krav til type stilling sett opp mot virksomhetens økonomi tilsi at ansiennitetsprinsippet ikke gis avgjørende betydning, selv om arbeidstaker har lang ansiennitet. Dersom arbeidstaker har et stort sykefravær som er svært uheldig for virksomheten, så må ansiennitetsprinsippet også vike. Derimot vil ansiennitetsprinsippet ha mer vekt jo lengre ansettelsestiden er, og jo større ansiennitetsforskjellene er. Virksomhetens behov for kvalifikasjoner eller hensynet til de sosiale eller menneskelige hensyn kan da måtte vike.

På bakgrunn av det ovenstående kan det hevdes at selv om det ikke foreligger en lovfestet plikt til å følge ansiennitetsprinsippet etter aml. § 15-7, så må det påvises saklige grunner for å fravike det. De tariffregler som foreligger, herunder Hovedavtalen § 9-12, gir derfor uttrykk for prinsipper som også må legges til grunn ved saklighets- og rimelighetsvurderingen ved utvelgelsen.<sup>140</sup>

## **5.2 Betydningen av ansiennitet for ulempeavveilingen**

### **5.2.1 Innledning**

En oppsigelse begrunnet i driftsinnskrenkning/rasjonaliseringstiltak er avhengig av "... en avveiling mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker", aml. § 15-7 annet ledd annet punktum.

"Avveiling" vil etter en alminnelig og naturlig forståelse av ordlyden innebære en skjønnsmessig vurdering av virksomhetens behov for innskrenkningstiltak og arbeidstakers behov for å beholde arbeidet.

"Virksomhetens behov" vil etter en alminnelig og naturlig forståelse av ordlyden innebære at virksomheten trenger å gjennomføre nødvendige tiltak for å kunne drive videre. Både underskudd- eller rasjonaliseringshensyn vil etter sin art ligge innenfor den rettslige rammen etter aml. § 15-7 første ledd.<sup>141</sup>

"Arbeidstakers behov" relaterer seg i første rekke til de muligheter arbeidstaker har for å klare seg økonomisk etter oppsigelsen. Alternativer kan her være arbeid annetsteds eller kompensasjon fra pensjons- eller trygdeordninger.<sup>142</sup>

### **5.2.2 Rettslig grunnlag for at ansiennitet har betydning for ulempeavveilingen**

---

<sup>140</sup> Se tilsvarene Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 179

<sup>141</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 108

<sup>142</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 160

”Arbeidstakers behov” er i utgangspunktet noe annet enn arbeidstakers ansiennitet. Men det antas at arbeidstakers behov har særlig stor vekt dersom han har lang ansiennitet pga. arbeidsgivers ”moralske omsorgforpliktelser”. Det vil være den eldre og veltjente arbeidstakeren som har lagt ned sine beste år i bedriften, og som vil ha vanskeligheter med å finne et annet arbeid.<sup>143</sup>

Rettspraksis, til vår tidligere arbeidervernlov av 1956 § 43, la derfor til grunn at det må det vises ”særlige hensyn” overfor arbeidstaker som har fylt 55 år og som har vært knyttet til bedriften i 25 år eller mer.<sup>144</sup> Forarbeidene<sup>145</sup> til tidligere arbeidsmiljølov påpekte at arbeidsgivers interesse i en økonomisk gevinst var tillagt for stor vekt i rettspraksis fremfor rimelighetshensyn og klar rettspraksis. Dette er også lagt til grunn i klar rettspraksis.<sup>146</sup> Ansiennitet i seg selv er altså et moment av betydelig vekt ved interesseavveilingen, selv om dette ikke går frem av lovens ordlyd.

### 5.2.3 Ansettelsestid som et ”særlig hensyn”

Spørsmålet blir nå om arbeidsgiver må tillegge de ”særlige hensyn” avgjørende vekt ved interesseavveilingen både når en arbeidstaker sies opp og når valget står mellom flere.

Utgangspunktet er at arbeidsgiver i en alvorlig situasjon må kunne gjennomføre nødvendige driftsinnskrenkningstiltak for å sikre den videre drift, selv om arbeidstaker rammes hardt.<sup>147</sup> Større ulemper overfor arbeidstaker må godtas, selv om arbeidstaker har svært lang ansettelsestid.<sup>148</sup> Grunnen er at arbeidsgiver i en alvorlig situasjon har mindre mulighet til å ta individuelle hensyn. Dette er forståelig siden alternativet kan bli full nedleggelse av virksomheten og oppsigelse av samtlige arbeidsplasser.

Derimot vil det være en grense for hvor lang arbeidsgiver kan prioritere de driftsmessige hensyn fremfor ansettelsestid. Arbeidsgiver vil ha større mulighet til å ta hensyn til den eldre og veltjente arbeidstakerne dersom virksomhetens økonomiske situasjon ikke er prekær. Dette fordi behovet for innskrenkingstiltak ikke er påtrengende på kort sikt. Det forutsettes i forarbeidene at ikke enhver rasjonaliseringsgevinst skal være saklig grunn for oppsigelse.<sup>149</sup>

Rettspraksis<sup>150</sup> og juridisk teori<sup>151</sup> har derfor lagt til grunn at hensynet til eldre arbeidstakere med lang ansettelsestid må gå foran virksomhetens interesse i en rasjonaliseringsgevinst dersom det er tale om en ren rasjonaliseringsoppsigelse. Dette synspunktet forsterkes, der den eldre/veltjente arbeidstakeren vil oppleve vesentlige ulemper med oppsigelsen.<sup>152</sup> Reelle hensyn støtter også et slikt standpunkt siden virksomheten har større muligheter til å ta individuelle hensyn i en overskuddssituasjon enn i en underskuddssituasjon.

---

<sup>143</sup> Jf. NAD 1981-83.53, Bodø byrett

<sup>144</sup> Jf. eksempelvis Rt. 1962.888 og Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s.161

<sup>145</sup> Jf. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 18, sml. s. 72

<sup>146</sup> Jf. RG 2005.784, Frostating lagmannsrett og LB 2005.86961

<sup>147</sup> Jf. Rt. 1986.879, Hillesland dommen

<sup>148</sup> Jf. LE 2001.77 (59 år og 44 års ansiennitet)

<sup>149</sup> Jf. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s. 18

<sup>150</sup> Jf. TOSLO 2003.591 (57 år og 33 års ansiennitet)

<sup>151</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 163

<sup>152</sup> Jf. NAD 1981-83, Bodø byrett

Hvis arbeidstaker opplever mindre ulemper med oppsigelsen, slik som muligheten til å finne seg arbeid annetsteds, så vil arbeidstakers behov for å beholde arbeidet være mindre.<sup>153</sup> En annen mulighet til å klare seg økonomisk etter oppsigelsen kan være førtidspensjonering, men man må her være noe forsiktig med å vektlegge denne muligheten. Det følger av formålbestemmelsen i aml. § 1-1 a) at loven skal sikre en ”meningsfylt arbeidssituasjon”.

## 5.2.4 Oppsummering

Når arbeidstaker er eldre med lang tids tjeneste må det tas særlige hensyn overfor dem. Dette vil være et moment av vekt ved saklighets- og rimelighetsvurderingen, men vil variere med de konkrete omstendigheter slik som virksomhetens økonomi, hvilke ulemper arbeidstaker opplever med oppsigelsen og hvilket behov virksomheten har for å rasjonalisere. En slik avveining ivaretar balansen mellom hensynet til ansettelsestid og virksomhetens ønske om å prioritere driftsmessige hensyn.

## 5.3 Betydningen av ansiennitet for kravet til annet passende arbeid

### 5.3.1 Innledning

Etter aml. § 15-7 annet ledd annet første punktum skal det ved avgjørelsen om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak avgjøres om ”... arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker.”

Lovgiver gir arbeidstaker rett til et annet passende ”arbeid” som arbeidsgiver kan ”tilby”. Etter en alminnelig og naturlig forståelse av ordlyden vil dette innebære arbeid som er ledig og tilgjengelig. Forarbeidene forutsetter at arbeidet er ”ledig stilling”.<sup>154</sup> Ordlyden favner også ledige arbeidsoppgaver eller behov siden arbeidsgiver kan ”tilby” disse.<sup>155</sup> Forarbeidene forutsetter at plikten til omplassering innbefatter et ”udekket arbeidsbehov”.<sup>156</sup>

Annet ”passende” arbeid vil etter en alminnelig og naturlig forståelse bety et arbeid som arbeidstaker kan utføre på en tilfredstillende måte utfra sine nåværende kvalifikasjoner. Det er lagt til grunn i forarbeider<sup>157</sup> og juridisk teori<sup>158</sup> at dette er arbeid som i størst mulig grad samsvarer med det vedkommende har i lønn, arbeidsoppgaver og stillingsinnhold ellers. Ordlyden sier ikke direkte om arbeidsgiver må tilby et dårligere arbeid. Forarbeidene<sup>159</sup> forutsetter at arbeidsgiver har en generell ”... plikt til å forespørre arbeidstakeren om han vil ha en dårligere jobb.”

Det er omplasseringsplikten som praktisk sett angir grensene for det individuelle saklighetskrav. Dette fordi arbeidstaker ikke kan i sin fortsette i sin vanlige stilling, så vil et annet arbeid innenfor virksomheten være siste mulighet til å fortsette arbeidsforholdet.<sup>160</sup>

---

<sup>153</sup> Jf. NAD 1988.625, Oslo byrett (10 år og 13 år)

<sup>154</sup> Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s.18

<sup>155</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 148

<sup>156</sup> Jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s. 18

<sup>157</sup> Jf. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s. 18

<sup>158</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 149

<sup>159</sup> Jf. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72

<sup>160</sup> Se tilsvarende Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 197



### 5.3.2 Rettslig grunnlag for at ansettelsestid har betydning for kravet til annet passende arbeid

Ordlyden sier ikke isolert sett om arbeidsgiver må ta hensyn til ansettelsestiden ved kravet til annet passende arbeid. Forarbeidene påpeker at omplasseringsplikten lovfester "... et prinsipp som også hittil har hatt stor praktisk gjennomslagkraft ...".<sup>161</sup> Omplasseringsplikten fulgte således opp gjeldende rett, hvor særlig ansettelsestiden var sentral.<sup>162</sup>

Etterfølgende rettspraksis har derfor lagt til grunn at arbeidsgiver har "særlige plikter" overfor arbeidstaker med høy alder/lang ansettelsestid.<sup>163</sup> Dette betyr at høy alder og lang ansettelsestid er et moment av betydelig vekt ved saklighets- og rimelighetsvurderingen.

### 5.3.3 Ansettelsestid som en "særlig plikt"

Spørsmålet blir nå om arbeidsgiver må tillegge de "særlige plikter" avgjørende vekt ved kravet til "annet passende arbeid" både når en arbeidstaker sies opp og når valget står mellom flere.

I utgangspunktet er det ingen gode grunner for at arbeidsforholdet skal opphøre dersom arbeidstaker kan utføre et annet arbeid hos arbeidsgiver. Det vil som regel være i arbeidstakers interesse å få et alternativ arbeid fremfor oppsigelse. Dette fordi et annet arbeid innen virksomheten vil representere siste mulighet til å fortsette arbeidsforholdet.

Ordlyden "annet passende arbeid" og forarbeidene<sup>164</sup> forutsetter som nevnt at arbeidstaker skal tilbys ledige stillinger eller udekkede arbeidsoppgaver/behov. Dersom det finnes en ledig stilling så følger det av rettspraksis<sup>165</sup> at arbeidstaker med lang ansettelsestid har krav på denne, såfremt dette ikke medfører ulemper for arbeidsgiver. Dersom det finnest et "udekket arbeidsbehov", så har arbeidsgiver en plikt til å tilby den eldre og veltjente et videre arbeid.<sup>166</sup> Forarbeidene<sup>167</sup> forutsetter også at arbeidstaker skal bli tilbudt et dårligere arbeid. Det følger av rettspraksis<sup>168</sup> at arbeidsgiver vil ha plikt til å tilby arbeidstaker med lang ansettelsestid et dårligere arbeid.

Dessuten må kravet på en ledig stilling også sees sammen med kravet til saklig valg.<sup>169</sup> Det er lagt til grunn i rettspraksis at dersom de aktuelle oppsigelseskandidatene er likt kvalifisert og det foreligger betydelige ansiennitetsforskjeller mellom dem, så må ansienniteten være avgjørende.<sup>170</sup>

---

<sup>161</sup> Jf. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. 18

<sup>162</sup> Se Rt. 1966.393 og Rt. 1972.1330, Grand hotell

<sup>163</sup> Jf. LG 2003.4258, LB 2005.86961 (47 år og 26 år), NAD 1984-85, Agder og Bærum herredsrett (60 år og 18 år) og LARD 1980.34, Stavanger

<sup>164</sup> Jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s. 18

<sup>165</sup> Jf. NAD 1984-85, Asker og Bærums herredsrett

<sup>166</sup> Jf. LG 2004.92704

<sup>167</sup> Jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s. 18

<sup>168</sup> Jf. NAD 1984-85.722, Eidsivating lagmannsrett og RG 1992.669, Nordre Sunnmøre herredsrett

<sup>169</sup> Se Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 137, hvor den ulovfestede plikten til å vurdere andre løsninger må sees sammen med kravet til saklig valg.

<sup>170</sup> Jf. NAD 1987.999, Asker og Bærums herredsrett

### 5.3.3.1 Må arbeidsgiver omfordele arbeidsoppgaver?

Spørsmålet blir om arbeidsgiver har en plikt til å omfordele arbeidsoppgaver av hensyn til den eldre/veltjente arbeidstaker.

Etter en alminnelig og naturlig forståelse av ordet ”arbeid” så vil dette som nevnt peke på et ledig eller et tilgjengelig arbeid. Dette indikerer at arbeidsgiver kan ha en plikt til å se på en omfordeling av arbeidsoppgaver siden dette kan frigjøre ledig arbeid. Dette styrkes av forarbeidene<sup>171</sup>s sin forutsetning om anvendelse av rimelighetshensyn.

På den annen side følger det av en tradisjonell oppfatning arbeidsgivers styringsrett at arbeidsgiver har en eksklusiv rett til å organisere virksomheten.<sup>172</sup> Denne delen av styringsretten kan ikke saklighetskravet uten videre gripe inn i.<sup>173</sup> En omorganisering, som fører til oppsigelse, favnes imidlertid av saklighetskravet i aml. § 15-7. Det kan derfor tenkes at arbeidsgiver må omfordele arbeidsoppgavene av hensyn til alder og ansettelsestid.<sup>174</sup> I rettspraksis<sup>175</sup> er det derfor lagt til grunn at arbeidsgiver kan ha en plikt til å omfordele arbeidsoppgaver for å frigjøre arbeid for den eldre og veltjente arbeidstaker.

### 5.3.3.2 Må arbeidsgiver opprettholde/opprette en stilling?

Spørsmålet blir om arbeidsgiver har en plikt til å opprettholde/opprette en stilling til fordel for den eldre og veltjente arbeidstakeren.

Ordlyden kan ikke tas til inntekt for en slik plikt siden dette ikke vil frigjøre et ledig arbeid. Forarbeidene forutsetter at den lovfestede omplasseringsplikten ikke innebærer en ”... plikt til å opprette en ny stilling som det ikke er behov for...”.<sup>176</sup> Dette vil også stride mot det tradisjonelle utgangspunktet om arbeidsgivers styringsrett, hvor arbeidsgiver har en rett til å bestemme hvilke stillinger og hvilket arbeid som skal utføres i virksomheten til enhver tid. Denne delen av styringsretten kan ikke saklighetskravet uten videre gripe inn i.<sup>177</sup> Dessuten vil det være større motforestillinger mot å pålegge arbeidsgiver en plikt til å opprettholde/opprette en stilling det ikke er behov for, enn å omfordele arbeidsoppgaver som arbeidsgiver ønsker å få utført. Dette taler sterkt mot en plikt til å opprettholde/opprette stilling overfor arbeidstaker med lang ansettelsestid.

Arbeidsgiver kan imidlertid etter forutsetningene i forarbeidene<sup>178</sup>, gjeldende rettspraksis<sup>179</sup> og juridisk teori<sup>180</sup>, bli pålagt plikter overfor arbeidstaker med høy alder/lang ansettelsestid som går utover det tradisjonelle utgangspunkt om stillingsopprettelse og arbeidsgivers styringsrett. Det er derfor lagt til grunn i rettspraksis<sup>181</sup> at dersom arbeidsgiver fremdeles har

<sup>171</sup> Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s.18

<sup>172</sup> Jf. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 2006 s. 48 om arbeidsgivers styringsrett som retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet.

<sup>173</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 147 -148

<sup>174</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 148

<sup>175</sup> Jf. TOSLO 2003.591

<sup>176</sup> Jf. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72

<sup>177</sup> Tilsvarende Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 147

<sup>178</sup> Jf. Ot. prp. nr. 8 (1956) s. 53 om å vise en særlige hensyn overfor en eldre og veltjent arbeidstaker og Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72 om at saklighetskravet ikke skal være statisk.

<sup>179</sup> Jf. NAD 1984-85.188, Oslo

<sup>180</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 147-148

<sup>181</sup> Se eksempelvis NAD 1987.1106, Bergen byrett



bruk for arbeidstakers kompetanse, lønnskostnaden med å beholde arbeidstaker er minimal og virksomheten har gode fremtidsutsikter, så vil arbeidsgiver ha en plikt til å opprettholde/opprette en stilling. Derimot kan ikke alder/ansettelsestid begrunne en plikt til å opprettholde/opprette en stilling dersom arbeidsgiver har små muligheter til å gi arbeidstaker fortsatt beskjeftigelse av nevneverdig betydning.<sup>182</sup>

Reelle hensyn støtter et slikt standpunkt. Når det fremdeles er behov for arbeidstaker, så foreligger det ingen gode grunner for at arbeidsgiver ikke kan strekke seg litt lengre overfor arbeidstaker med høy alder/lang ansettelsestid, selv om dette strider mot det tradisjonelle utgangspunktet om arbeidsgivers styringsrett.

Et annet spørsmål er om arbeidsgiver må opprettholde/opprette en stilling for arbeidstaker med lang ansettelsestid og redusert arbeidsevne.

Ordlyden kan som nevnt ikke tas til inntekt for en slik plikt siden dette ikke vil frigjøre et ledig arbeid. Forarbeidene forutsetter imidlertid at det i forhold til tidligere skal "... legges større vekt på arbeidsgivers forpliktelser overfor arbeidstakere som har blitt svekket gjennom arbeid i vedkommende tjeneste."<sup>183</sup>

Det er her en nær sammenheng med aml. § 4-6 om den særskilte tilretteleggelsesplikten overfor arbeidstakere med redusert arbeidsevne. Bestemmelsen forutsetter at arbeidsgiver må strekke seg langt for å sysselsette arbeidstaker videre. Dersom arbeidstaker i tillegg har lang ansettelsestid, så vil ansiennitetshensynet kommer inn som et "viktig" moment". I henhold til rettspraksis<sup>184</sup> så vil lang ansettelsestid og redusert arbeidsevne skjerper arbeidsgivers omplasseringsplikt. Arbeidsgiver vil derfor ha en plikt til å opprettholde/opprette en stilling for yrkeshemmet arbeidstaker med lang ansettelsestid.

Reelle hensyn støtter et slikt standpunkt. Muligheten for arbeidstaker med redusert arbeidsevne til å finne annet arbeid annetsteds er svært begrenset siden arbeidstaker vil ha mindre kapasitet til å utføre arbeidsoppgaver enn det som er normalt. Arbeidsgiver kan også være varsom med å ansette yrkeshemmet arbeidstaker dersom han/hun er usikre på hvilke plikter dette innebærer.<sup>185</sup> Arbeidsgiver bør derfor strekke seg særlig langt i å sysselsette arbeidstaker videre.

### **5.3.3.3 Må arbeidsgiver si opp arbeidstakere med kortere ansiennitet?**

Som nevnt må kravet til annet passende arbeid sees sammen med kravet til saklig valg.<sup>186</sup>

Spørsmålet blir om arbeidsgiver har en plikt til å si opp arbeidstakere med kortere ansiennitet slik at de med best ansiennitet kan tilbys stillingene.

En slik plikt kan ikke utledes av ordlyden eller forarbeidene<sup>187</sup> siden stillingen ikke er ledig eller tilgjengelig. Rettspraksis<sup>188</sup> og juridisk teori<sup>189</sup> har derfor lagt til grunn at arbeidsgiver

<sup>182</sup> Jf. RG 1995.6, Eidsivating lagmannsrett

<sup>183</sup> Jf. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s. 18

<sup>184</sup> Jf. LG 2006.100708 og NAD 1993.665, Lofoten herredsrett

<sup>185</sup> Se Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 98-99

<sup>186</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 137

<sup>187</sup> Jf. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) s. 72, sml. s.18

<sup>188</sup> Jf. LE 2004.40232 og NAD 1986.591, Ytre Sogn herredsrett

ikke vil ha en plikt til å si opp arbeidstakere med kortere ansiennitet for å frigjøre arbeid til de med lengst ansiennitet. Reelle hensyn støtter et slikt standpunkt siden det ikke finnes noen gode grunner for at utvelgeskretsen skal inkludere arbeidstakere som ikke er aktuelle oppsigelseskandidater.

På den annen side må kravet til ”annet passende arbeid” sees i sammenheng med interesseavveiningen.<sup>190</sup> Dette er et spørsmål om arbeidsgivers behov for å beholde de arbeidstakerne som fungerer i stillingen, må gå foran den eldre/veltjente arbeidstaker sitt behov for videre ansettelse.

I henhold til rettspraksis så kan ikke ansiennitetsprisnippet begrunne at arbeidstakere med kortere ansiennitet må sies opp dersom den økonomiske situasjonen er vanskelig og behovet for kvalifisert arbeidskraft er høyt, selv om arbeidstaker vil oppleve store ulemper med oppsigelsen.<sup>191</sup> Samtidig vil ansettelsestiden tillegges mer vekt jo klarere ansiennitetsforskjellene er. Rettspraksis har derfor lagt til grunn at klare ansiennitetsforskjeller og arbeidstakers behov for videre ansettelse, betyr at arbeidstakere med kortere ansiennitet må sies opp slik at de med best ansiennitet kan tilbys stillingene, selv om virksomhetens økonomiske situasjon er alvorlig.<sup>192</sup>

#### 5.3.4 Betydningen av ansettelsestid for skikkethetsvurderingen

En forutsetning for å bli tilbudt et ”annet passende arbeid” er at arbeidstaker er skikket for stillingen. Dette er et spørsmål om arbeidstaker er kvalifisert og har de personlige egenskaper som er nødvendige for å utføre arbeidet. Dette beror på en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfellet. Vurderingen tar utgangspunkt i de krav som det med rimelighet kan settes til den aktuelle stilling.<sup>193</sup>

Spørsmålet blir nå om skikkethetsvurderingen er avhengig av de ansiennitetsforskjeller som foreligger.

Utgangspunktet må tas i selve skikkethetskravet. Skikkethetskravet innebærer ikke et krav om full effektivitet fra første dag. Ved nyansettelser vil det normalt sett være behov for en viss tid før arbeidstaker blir kjent med sine nye arbeidsoppgaver.<sup>194</sup> Dette taler for at arbeidsgiver må akseptere en viss omstillingstid også ved omplassering. For arbeidstaker med lang ansettelsestid er det særlig viktig med en viss omstillingstid. Arbeidstaker kan ha en utdatert utdanning og ha utført ensidig arbeid. Det kan derfor være noe problematisk å bli fortrolig med sine nye arbeidsoppgaver. Juridisk teori<sup>195</sup> har derfor lagt til grunn at en noe lengre omstillingstid enn vanlig må aksepteres overfor arbeidstaker med lang ansettelsestid ved skikkethetsvurderingen. Kravene til skikkethet vil dermed være avhengig av de ansiennitetsforskjeller som foreligger.

---

<sup>189</sup> Jf. Jakhelln, Oppsigelse i arbeidsforhold, 1967, pkt. V

<sup>190</sup> Jf. TOSLO 2004.4856

<sup>191</sup> Jf. TOSLO 2004.4856

<sup>192</sup> LE 1992.2967

<sup>193</sup> Se også Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 153

<sup>194</sup> Se tilsvarende NAD 1988.539, Gulating lagmannsrett og NAD 1981-83.188, Tønsberg byrett samt Fanebust, oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 152

<sup>195</sup> Jf. Jakhelln, Ansiennitethensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s. 751 og Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 152-153

### 5.3.4.1 Har arbeidstaker krav på opplæring til ny stilling?

Dersom arbeidstaker med lang ansettelsestid ikke er skikket til stillingen kan det spørres om arbeidsgiver har en "særlig plikt" til å foreta eller bekoste en faglig opplæring av arbeidstaker slik at arbeidstaker kan overta stillingen.

Ordlyden gir ikke direkte veiledning. Forarbeidene begrenser omplasseringsplikten til en "ledig passende stilling" eller et "udekket arbeidsbehov". Dersom den økonomiske situasjonen er alvorlig foreligger det sterke hensyn mot å iverksette opplæringstiltak siden behovet for effektivitet gjør seg gjeldende med stor styrke.<sup>196</sup> Rettspraksis har lagt til grunn at arbeidsgiver ikke vil ha en plikt til å iverksette opplæring dersom den er omfattende,<sup>197</sup> kostbar,<sup>198</sup> arbeidets art krever særlige kvalifikasjoner,<sup>199</sup> selv om ansettelsestiden er lang. At arbeidsgiver ikke har en plikt til å iverksette opplæring forsterkes i de tilfeller, hvor det foretas masseoppsigelser siden den økonomiske situasjonen er svært vanskelig. Det følger av rettspraksis at det vil stride mot likebehandlingskravet dersom en arbeidstaker med svært lang ansettelsestid får opplæring fremfor en annen arbeidstaker med tilsvarende lang ansiennitet.<sup>200</sup> Juridisk teori støtter også opp om et slikt standpunkt.<sup>201</sup>

Derimot vil en økonomisk situasjon, som ikke kan karakteriseres som alvorlig, tale sterkt for at arbeidsgiver må foreta eller bekoste en opplæring av arbeidstaker. En mindre prekær økonomisk situasjon vil da kunne begrunne at arbeidstaker med lang ansettelsestid gis en relativ kort opplæring.<sup>202</sup> Dessuten følger det av omplasseringspliktens forhistorie<sup>203</sup> og oppfatning i juridisk teori<sup>204</sup> at arbeidsgiver kan ha en særlig plikt til å tilby arbeidstaker med høy alder/lang tjenestetid opplæring til ny stilling istedenfor å ansette en yngre eller bedre kvalifisert arbeidstaker. Forutsetningen er at dette kan gjennomføres uten større ulemper for arbeidsgiver.<sup>205</sup>

### 5.3.5 Oppsummering:

Kravet til "annet passende arbeid" kan begrunne at arbeidsgivers tilbudsplikt innebærer en plikt til å ta særlige hensyn overfor arbeidstaker med lang ansettelsestid. Dette innebærer at det kan være en plikt til å opprettholde/opprette stilling overfor vedkommende. Dersom arbeidstaker med lang ansettelsestid ønsker å overta stilling ved at andre sies opp i stedet, så vil dette avhenge av en helhetsvurdering av arbeidstakers behov for videre ansettelse sammen med ansettelsestiden og de betydelige ansiennitetsforskjeller som foreligger. Ved skikkethetsvurderingen vil ansettelsestiden være et argument for en noe lengre omstillingstid. Om arbeidsgiver har en opplæringsplikt overfor arbeidstaker med lang ansettelsestid vil være avhengig av virksomhetens økonomiske situasjon og de ulemper opplæringen påfører arbeidsgiver.

---

<sup>196</sup> Jf. Rt. 1986.879, Hillesland dommen

<sup>197</sup> Jf. LH 2000.359

<sup>198</sup> Jf. NAD 1981-83.725, Nordre Sunnmøre .

<sup>199</sup> Jf. NAD 1987.399, Bergen

<sup>200</sup> Jf. NAD 1984-85.312, Eidsivating

<sup>201</sup> Se tilsvarende Jakhelln, Ansiennitethensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, 1967 s.751

<sup>202</sup> Jf. TOSLO 2002.8542

<sup>203</sup> Jf. RG 1961.490 Drammen

<sup>204</sup> Jf. Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, 2001 s. 151-152

<sup>205</sup> Jf. LH 2000.668

## 6 De lege ferenda – betraktninger

Spørsmålet blir om hensynet til ansettelsestid bør lovfestet som et viktig moment ved saklighets- og rimelighetsvurderingen etter aml. § 15-7.

Utgangspunktet er at for strenge verneregler vil binde arbeidsgivers styringsrett på en uheldig måte som ikke er i tråd med arbeidsgivers styringsrett. I forarbeidene til arbeidervernloven av 1936<sup>206</sup> ble det uttalt at dersom det gis for strenge vernebestemmelser kan virksomhetene bli fylt med uproduktiv arbeidskraft, hvor "...nedgangsperioden blir forlenget og krisen utdypet." Det er på det rene at verken arbeidstaker, virksomheten eller samfunnet er tjent med ulønnsomme virksomheter som kan føre til nedleggelse og oppsigelse av samtlige arbeidsplasser.

Videre kan det å lovfeste hensynet til ansettelsestid være til hinder for en ønsket bevegelse i arbeidsmarkedet. Arbeidstaker skifter ikke arbeidsplass av frykt for å tape sin plass i rekkefølgen. I forarbeidene til arbeidervernloven fra 1936<sup>207</sup> bemerkes det at for strenge bestemmelser "... vil kunne avholde arbeiderne fra å i rett tid å søke arbeid på en annen arbeidsplass." En slik treghet i arbeidsmarkedet kan gi negative økonomiske konsekvenser for virksomheten, som verken arbeidstaker, virksomhet eller samfunnet er tjent med.

Å beholde oppsigelsesvernet slik det er i dag, hvor saklighetskravets dynamiske karakter kan fange opp nye rimelighetshensyn og som tar hensyn til den enkelte arbeidstaker gjennom en konkret individuell helhetsvurdering, vil være mer rimelig og rettferdig for arbeidstokken i sin helhet. Dette taler mot å lovfeste hensynet til ansettelsestid.

På den annen side vil hensynet til forutberegnelighet tale for å lovfeste hensynet til ansettelsestid som et viktig moment i arbeidsforhold. Både arbeidsgiver og arbeidstaker vil være klar over at hensynet til ansettelsestid må tillegges både relevans og vekt. Større grad av forutberegnelighet vil sikre rettsikkerheten til arbeidstaker med lang ansettelsestid siden faren for vilkårlige og uriktige avgjørelser reduseres. Dette taler for å lovfeste hensynet til ansettelsestid.

Videre oppfattes hensynet til ansettelsestid som et rimelig og rettferdig hensyn på arbeidstakersiden. Dette innebærer at det kan bli større ro rundt avgjørelsen om oppsigelser. Dette kan føre til færre kostbare og tidkrevende rettssaker som betyr at domstolenes kapasitet og effektivitet økes. Dette styrker argumentet om å lovfeste hensynet til ansettelsestid.

Derimot har våre lovgivere ikke funnet det nødvendig å lovfeste hensynet til ansettelsestid i våre tidligere arbeidslover eller nåværende arbeidsmiljølov. På den annen side vil ikke en lovfesting av hensynet til ansettelsestid endre på gjeldende rettsilstand. Det er på det rene at ansettelsestid er et viktig moment ved saklighets- og rimelighetsvurderingen etter aml. § 15-7. Til støtte for dette syn vil også være den fremtredende rolle ansettelsestid har i svensk rett. Dette taler sterkt for å lovfeste hensynet til ansettelsestid.

Etter min mening bør hensynet til ansettelsestid lovfestes som et viktig moment ved saklighets- og rimelighetsvurderingen etter aml. § 15-7.

---

<sup>206</sup> Jf. Ot. prp. nr. 31 s. 48 (1935)

<sup>207</sup> Jf. Ot. prp. nr. 31 s. 48 (1935)

## **7 Kildehenvisning**

### **Bøker**

- Andersen, Kristen (1967). Fra arbeidslivets rett. - Oslo: Johan Grundt Tanum Forlag, 1967. - 427 s.
- Callemann, Catharina (2000). Turordning vid uppsägning. – Upplaga 1:1 - Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2000.- 392 s. ISBN 91-3900647-6
- Evju, Stein (1988). Om kontraktsvern, arbeidstilsyn og straff. – S 215-313. – I: Arbeidsrettslige emner, Institutt for offentlig skriftserie nr. 5 (1988)
- Fanebust, Arne (2001). Oppsigelse i arbeidsforhold. - 4.utg - Oslo: Universitetsforlaget, 2001. - 451 s. ISBN 82-00-45417-7
- Fougner, Jan og Holo, Lars (2006). Arbeidsmiljøloven Kommentartutgave. – Oslo: Universitetsforlaget, 2006. – 1317 s. ISBN-13: 978-82-15-00759-5, ISBN-10: 82-15-00759-7
- Hasselbach, Ole (2005). Arbejdsret- København: Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2005- 538 s. ISBN 87-574-1335-5
- Jakhelln, Henning (2006). Oversikt over arbeidsretten. – 4.utg. – Oslo
- Jakhelln, Henning og Auna Helga (2006). Arbeidsrett.no; Kommentarer til arbeidsmiljøloven
- Nygaard, Nils (2004). Rettsgrunnlag og standpunkt. - 2.utg - Bergen: Universitetsforlaget, 2004. dem - 432 s. - ISBN 82-15-00632-9
- Pohjolassa, Työoikeus (1984). Arbetsrätten i Norden- Nordiska rådet/Nordiska ministerrådet, 1984- 459 s. ISBN 91-38-08692-1

### **Forarbeider**

- Ot.prp. nr. 31 (1935) Om å utferdige en lov om tilsyn av arbeid
- Innst. O. VI (1936) Innstilling fra Sosialkomiteen angående lov om arbeidervern
- Forh. i Ot. nr. 44 (1936) Lov om arbeidervern
- Innstilling II (1953) Om revisjon av visse deler av Arbeidervernloven
- Ot.prp. nr. 8 (1956) Om lov om arbeidervern
- Ot.prp. nr. 41 (1975-76) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

### **Juridiske artikler**

- Jakhelln, Henning (1967). Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold. S 741–754; Arbeidsrettslige studier bind II (2000)- ISBN 82-5183996-3

